قوت المحتاج

في

شرح المنهاج

للشيخ شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان الأذرعي

المتوفى سنة ٧٨٣هـ

تحقيق

عيد محمد عبد الحميد

الجزء السابع

الظهار - الكفارة - اللعان - العدد -
الاستبراء - النفقات - الرضاع



دار الكتب العلمية®

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

DKi

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

الكتاب : قوت المحتاج في شرح المنهاج

Title : QŪT AL-MUḤTĀJ FĪ ŠARḤ AL-MINHĀJ

التصنيف : فقه شافعي

Classification: Shafeit jurisprudence

المؤلف: الشيخ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حمدان الأذرعي (ت 783 هـ)

Author : Shihab Addin Abou Al-Abbas Ahmad Bin Hamdan Al-Athro'i (D. 783 H.)

المحقق : عيد محمد عبد الحميد

Editor : Eid Mohammed Abdelhameed

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

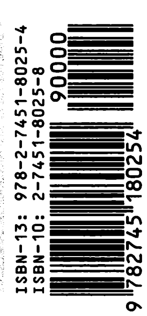
Pages (12 volumes)	7280 (12 مجلداً)	عدد الصفحات
Size	17x24 cm	قياس الصفحات
Year	2015 A.D - 1437H.	سنة الطباعة
Printed in : Lebanon	لبنان	بلد الطباعة :
Edition : 1st	الأولى	الطبعة :

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.O.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



ISBN-13: 978-2-7451-8025-4
ISBN-10: 2-7451-8025-8

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الظهار

قال المصنف: [يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيًّا وَخَصِيًّا، وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلَاقِهِ،

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الظهار

قال الشارح: قال: (**يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ**) وقال قوم: لا يصح ظهاره، ونسبه الْمَاوَرْدِي إلى مالك، وليس كذلك؛ بل مذهبه: أنه يصح.

قال: (**وَلَوْ ذِمِّيًّا وَخَصِيًّا**) المراد بالذِّمي: الكافر، وليست الذمة بقيد في الصحة. قال الأصحاب مستدلين على الخصم؛ لأنه لفظ يقتضي تحريم الزوجة، فيصح من المسلم والكافر كالطلاق.

وقال الشَّافِعِي: يلزم الظهار بين الأزواج من يلزمه الطلاق، وصرح الرُّويَانِي في «الحلية» بأنه لا فرق فيه بين الذمي والحربي، والمسلم.

وقوله: «وخصي» أي: ممسوح، ومجبوب، وغيرهم، ولا يجيء هنا الخلاف في إيلاء المجبوب، ونحوه.

قال: (**وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلَاقِهِ**) أي: وقد سبق حكمه في كتاب الطلاق.

وقال الدارمي هنا: ولا يصح من مغلوب على عقله، ولا نائم، ولا شارب مكره أو معذور، أو نحوه، فإن وجد شربه، فيسأل إن كان مختلفًا في تحريمه؛ فالقولان في الطلاق والظهار وغيرهما، وإن كان خمرًا فقول واحد، وقيل: فيهما القولان.

وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي كَظَهْرِ أُمِّي، وَكَذَا أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

وحكى المروزي عن ابن سُرَيْج: في الباطن على ما يعلم قولًا واحدًا، فإن شرب ما لا يعلم أنه يسكر فوجهان:

أحدهما: حكم من شرب ما علمه.

الثاني: كمن شرب وهو لا يعلم، انتهى.

فرع: يصح من كل زوج حرة أو أمة، مسلمة أو كافرة، كبيرة أو صغيرة، عاقلة أو مجنونة، وسواء الطاهر، والحائض، والنفساء، والصائمة، والمعتكفة، والمحرمة، والسليمة، والمعيبة، والرتقاء، والقرناء، والمدخول بها، وغيرها، وضابطه: كل زوجة يقع طلاقها، فتدخل الرجعية.

قال: (**وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي كَظَهْرِ أُمِّي**) أصل الباب في المعهود في البناء عليه: أنت علي كظهر أمي، وألحق الشَّافِعِي والأصحاب الألفاظ الثلاثة بعدها بها.

قال الشَّافِعِي: وما أشبه ذلك أي: كما قال الجرجاني: أنت إليَّ، أو لدي ونحوهما أي: كقوله: أنت لي كظهر أمي.

وقال الدارمي: لو قال: أنت لي كظهر أمي، أو إلي كظهر أمي، أو أنت، فوجهان مع جزمه بصراحة أنت كظهر أمي.

قال: (**وَكَذَا أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي؛ صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ**) كما قوله: أنت طالق صريح، وإن لم يقل: مني، هذا هو المذهب المشهور، وسبق في سورة الطلاق شيء قريب، **والثاني**: ـ وبه قال الداركي -إنه كناية، وبه جزم الْمُتَوَلِّي.

وعن «تعليق أبي الطيب» الجزم به، واختاره أبو حاتم القزويني، وغيره؛ لاحتمال أن يريد أنها على غيره كظهر أمه، فعلى المذهب لو قال أردت به على غيري؛ قال الإمام الْغَزَالِي وغيرهما: لم يقبل، والظاهر أن المراد في الحكم باطنٌ؛ لأن اللفظ يحتمله، ولو صرح به لانتظم مع الكلام، وصرح ابن يحيى في «محيطه»: أنه لا يدين، وهو بعيد.

وَقَوْلُهُ: جِسْمُكِ أَوْ بَدَنُك أَوْ نَفْسُك كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا صَرِيحٌ، ....

وحكى الرَّافِعِي عن ابن كج وجهًا: إنه إذا أتى بصريح الظهار، ثم قال: أردت غيره؛ أنه يقبل ـ أي: ظاهرًا - بخلاف الطلاق؛ لأن الظهار حق الله تعالى، والطلاق حق الآدمي.

وجزم الرُّويَانِي في «التجربة» بأنه لو قال: أنت علي كظهر أمي ثم قال: أردته غيري؛ أنه لا يقبل في الحكم، انتهى.

وقوله: «في الحكم» يفهم أنه يدين، وهو الوجه.

وقال الدارمي: لو قال: أنت علي كظهر أمي، ثم قال: أردت به غيري، ففي قبوله في الحكم وجهان.

فروع: قال ابن الْقَطَّان في «فروعه»: قوله: الظهار لازم في كناية، كقوله: الطلاق لازم في كناية، وجزم الدارمي أن الظهار لازم في كناية بلا شبهة، ويشبه أن يجيء في صراحته ما ذكر من الخلاف في الطلاق، وهو كما أوضحته في «الغنية» والمشهور صراحته.

قال: (**وَقَوْلُهُ: جِسْمُكِ أَوْ بَدَنُك أَوْ نَفْسُك كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا صَرِيحٌ**) أي: لدخول الظهر في ذلك، وظاهر كلامه أن قوله ذلك صريح جزمًا، وإن لم يقل عليّ.

[وقال الرافعي في] «المحرر»[١]: ولو قال: جسمك، أو بدنك، أو نفسك عليّ، فهو كقوله: أنت علي كظهر أمي، وقوله: كبدن أمي، أو جسمها، أو جملتها، كقوله: كظهر أمي.

وعبارة «الشرح الكبير» و«الروضة»: وقوله جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك، أو بدنك عليَّ كظهر أمي، وقوله: أنت عليَّ، وكذا قوله: أنت علي كبدن أمي، أو جسمها أو ذاتها؛ لدخول الظهر فيها، انتهى.

والظاهر أنه إذا لم يقل: عليَّ؛ لا يكون صريحًا، أو يكون فيه خلاف؛ إذ قوله: كبدن أمي، أو جسمها محتمل لإرادة أنه كمن في الهيئة والشكل، وغير

(١) انظر: المحرر للرافعي (ص٣٤٨).

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ كَيَدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا ظِهَارٌ، وَكَذَا كَعَيْنِهَا إنْ قَصَدَ ظِهَارًا، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا، وَكَذَا إنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، ....

ذلك، فإذا لم يقل: عليَّ، بعد اللفظ عن الصراحة، والله أعلم.

قال: (**وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ: كَيَدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا؛ ظِهَارٌ**) إذ أشبه بعض أعضاء الأم سوى الظهر وكان مما لا يذْكَرُ فِي مَعْرَضِ الْكَرَامَةِ وَالْإِعْزَازِ كاليد، والرجل، والصدر، والبطن، والفرج، والشعر، في الجديد، واحد قولي القديم: إنه ظهار؛ لأنه تشبيه للزوجة ببعض أجزاء الأم، فكان كالتشبيه بالظهر.

وفي «الكافي» وغيره: أن نصه ورد في كتبه القديمة والجديدة.

والثاني: المنع؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهود في الجاهلية، ويقال: إنه مُخرّج من قول قديم: أن التشبيه بغير الأم من المحارم ليس بظهار؛ للعلة المذكورة.

وقيل: هو ظهار قطعًا، وخصصها بعضهم بقوله: كفرج أمي.

وقال السرخسي: ما يصح إضافة الطلاق إليه، يصح إضافة الظهار إليه، وإلا فلا استدراك عليه.

قال الرَّافِعِي اتباعًا للمعنى: وعلى القديم يختص اتباعها للمعهود، انتهى.

وقال الدارمي: أنت كرجل، أو عضو غير الظهر من فرج، وغيره، فنص أنه صريح، وقال آخر على القديم: فإن نواه فعلى القديم وجهان؛ بناء على الإيلاء بغير الله تعالى.

وفرَّق ابن أبي هريرة بين رأس أمي وغيره، فقال: هذا كناية، إذا قلنا غيره صريح، انتهى.

قال: (**وَكَذَا كَعَيْنِهَا إنْ قَصَدَ ظِهَارًا**) أي: وفرعنا على الجديد في الصدر، وغيره.

(**وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً؛ فَلَا**) أي: فليس بظهار بلا خلاف.

(**وَكَذَا إنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ**) أي: حملًا على الكرامة لاحتمالها، ويحكى عن اختيار الْقَفَّال.

وَقَوْلُهُ: رَأْسُك أَوْ ظَهْرُك أَوْ يَدُك عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ظِهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ، ....

والثاني: يكون ظهارًا؛ لأن اللفظ صريح في التشبيه.

قال الرَّافِعِي: ونظم «التهذيب» يُشعر بترجيحه وهو اختيار القاضي الحسين، انتهى.

ثم قال آخر الفصل: ويشبه أن يرجح المنع.

وقضية كلام الدارمي، وغيره، أنه المذهب، وبترجيحه جزم الْبَغَوِي في «تعليقه» خلافًا للقفال في «شرح مختصر الجويني» للمصعبي أن نص الشَّافِعِي يدل له؛ لأن اللفظة تستعمل على سبيل الكرامة فتحمل عليه، وجعله في «المحرر» الأشبه وهو المختار الأقوى.

فرع: قال في «الروضة»: ولو قال: كزوج أي: فكقوله: كغرة أمي، كذا قاله جماعة، وعن ابن أبي هريرة: إنه ليس بظهار، ولا كناية، انتهى. وحكى كثيرون وجهًا ثالثًا: أنه صريح.

قال: **(وَقَوْلُهُ: رَأْسُك أَوْ ظَهْرُك أَوْ يَدُك عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ظِهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ)** قال الرَّافِعِي في «الشرحين»: لو شبه بعض زوجته بظهر الأم، كقوله: رأسك، أو يدك، أو ظهرك، أو فرجك، أو جلدك، أو شعرك عليَّ كظهر أمي أي: كان مظاهرًا. وكذا لو ذكر جزءًا شائعًا، كالنصف، والثلث، ويجيء فيه القول المنسوب إلى القديم للعدول عن معهود الجاهلية، ويعود إلى الطريق القاطعة أي: يكون ظهارًا، وقد عرفت حال ذلك القول، وحينئذٍ لا يحسن المتعين من النصف بالأظهر لنفي باصطلاحه.

فروع: كل ما يذكر في معرض الكرامة ففيها التفصيل السابق، ومنه الوجه، وغيره كزوج أمي، وحكى جماعة في الزوج أوجهًا: صريحًا، كناية، ليس بشيء.

وأما التشبيه برأس الأم، فالذي أورده العراقيون أنه كالتشبيه باليد والرجل، وقيل: كالعين قال في «الروضة»: وهو أقوى، وعبارة الرَّافِعِي: وهو الأقرب.

وَالتَّشْبِيهُ بِالْجَدَّةِ ظِهَارٌ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ ....

وقال المصنف في «التنقيح»: إن جعله كالعين خلاف المشهور؛ بل جعله الأكثرون كالنظر ونحوه، نص عليه في «الأم» وقطع به جماعة، ونقله أبو عليّ الطبري عن النص. ثم قال: ويحتمل وجهًا آخر: أن يصدق فيما أراد؛ لأنه قد يجري مجرى الكرامة، انتهى.

وبالجملة: فالمختار كما بينته في «الغنية» أن الرأس كالعين، ونقله الرُّويَانِي في «التجربة» عن الأصحاب، مع قوله كعين أمي وزوج أمي، فأراد به الكرامة قُبل في الحكم، ذكره أصحابنا.

قال الرَّافِعِي: ولو قال أنت علي كأمي، أو مثل أمي، فإن أراد الكرامة؛ لم يكن ظهارًا، أو الظهار فظهار، وإن أطلق فوجهان وهما قريبان من الوجهين فيما إذا قال: كعين أمي، أو أطلق، أو هما، هما، ويشبه أن يرجح في هاتين الصورتين المنع، انتهى.

وكلام «الشرح الصغير» يفهم ترجيح أنه ظهار عند الإظهار.

وقال ابن الرِّفْعَة: ليس هما، هما، فإن القاضي الحسين، والْبَغَوِي جزمًا بأنه لا يكون ظهارًا، بخلاف ما ذكراه في العين، وفي «تنقيح المصنف» عن الجمهور: القطع بأنه كناية.

قال: ولا نعلم أحدًا حكى وجهًا أنه صريح إلا الْغَزَالِي، وإمامه، انتهى.

وقال الشَّافعِي في «الْبُوَيْطِي»: أنت عليَّ مثل أمي أو كأمي وما أشبه ذلك من الكلام يشبه الظهار، فليس بظهار إلا أن يريد به الظهار، مثل النية في الطلاق، انتهى.

وأحسبه كذلك في «الأم» وغيره.

قال: (**وَالتَّشْبِيهُ بِالْجَدَّةِ ظِهَارٌ**) وإن بعدت؛ لأنهن أمهات ولدنه، ويشاركن الأم في العتق، وسقوط القود، ووجوب النفقة، وقيل: هي على الخلاف في الأخت ونحوها.

قال: (**وَالْمَذْهَبُ: طَرْدُهُ**) أي: طرد هذا الحكم.

فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا، لَا مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَةِ ابْنٍ، وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَأَبٍ وَمُلَاعَنَةٍ فَلَغْوٌ.

(فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا) أي: كالأخت والخالة والعمة؛ لأنه شبهها بحرمة القرابة أبدًا فأشبهت الأم، وكلامه يفهم أن الجدة كالأم بلا خلاف، وليس كذلك؛ بل هو المشهور، ونصوص الشَّافِعِي في «الجديد» متفقة على أن الظهار لا يختص بالتشبيه بالأم؛ بل التشبيه بالمحارم من النسب والرضاع في مقتضى التشبيه بالأم، ونص في «القديم» على القولين:

أحدهما: اختصاصه بالأم؛ لورود النص.

والثاني: كـ«الجديد» وللأصحاب في ذلك اختلاف كبير حاصله سبعة أقوال، أو أوجه:

أحدها: اقتصار الظهار على التشبيه بالأم فقط.

والثاني: إلحاق الجدات بها فقط.

والثالث: إلحاق محارم النسب.

والرابع: إلحاق محارم الرضاع أيضًا إذا لم يعهدن محللات.

الخامس: إلحاقهن وإن عهدن محللات.

والسادس: إلحاق محارم المصاهرة بالشرط المذكور.

السابع: إلحاقهن بحذف الشرط.

والمذهب منها: إلحاق كل من لم تزل محرمة من نسب، أو رضاع، أو صهر بالأم، دون من طرأ تحريمها برضاع أو صهر. قال: **(لَا مُرْضِعَةً وَزَوْجَة ابْنٍ)** لنقص مرتبتهما في المحرمة، ولاحتمال إرادة الحالة التي كانت حلالًا له فيها، وعبر بهذا من قول «المحرر»: إلا أن تكون المرأة حلالًا ثم تصير محرمًا كالمرضعة وابنتها المولودة قبل أن ترضع، وكالتي نكحها أبوه بعد ولادته، انتهى.

قال الدارمي: وقيل ظهار إذا نوى.

قال: **(وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَأَبٍ وَمُلَاعَنَةٍ فَلَغْوٌ)** أما غير الأب والملاعنة؛ فلأنهن لا يشبهن الأم، وأما الأب؛ فلأنه ليس محللًا

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِهِ: إنْ ظَاهَرْت مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا، وَلَوْ قَالَ: إنْ ظَاهَرْت مِنْ فُلَانَةَ وَفُلَانَةَ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ إلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا لَصَارَ مُظَاهِرًا، وَلَوْ قَالَ مِنْ فُلَانَةَ الْأَجْنَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا، وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ.

للاستمتاع، وكان كقوله: كظهر دابتي، وأما الملاعنة فإن تحريمها وإن تأبد فليس المحرمية والوصلة.

قال: (**وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِهِ: إنْ ظَاهَرْت مِنْ زَوْجَتِي الْأُخْرَى؛ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَظَاهَرَ؛ صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا**) لأنه كان طلاقًا في الجاهلية، والطلاق يصح تعليقه على الشروط، ولأنه يشبه الطلاق من حيث تعلق التحريم واليمين في تعلق الكفارة، وكلاهما يقبل التعليق.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إنْ ظَاهَرْت مِنْ فُلَانَةَ وَفُلَانَةَ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ؛ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ**)؛ أي: لعدم صحة الظهار من الأجنبية.

قال: (**إلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ**) أي: أن يريد التعليق على الإتيان بهذا اللفظ، فيصير مظاهرًا من زوجته؛ لوجود الصفة المعلق عليها.

قال: (**فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا**) يعني: نكحها، ثم ظاهر منها.

(**صَارَ مُظَاهِرًا**) من زوجته الأولى؛ لوجود الصفة.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: مِنْ فُلَانَةَ الْأَجْنَبِيَّةِ؛ فَكَذَلِكَ**) يعني: فحكمه ما سبق من أنه إذا نكحها، ثم ظاهر منها؛ صار مظاهرًا من زوجته الأولى، هذا ما رجحه الرَّافِعِي، قال: وذكر «الأجنبية» في مثل ذلك للتعريف دون الشرط.

قال: (**وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا، وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ**) أي: منها؛ لأنه إذا نكحها خرجت من كونها أجنبية، فجعل قائله ذكر الأجنبية شرطًا كقوله: إن ظاهرت منها أجنبية، وهذا الوجه الأصح في «المقنع» و«التحرير» و«الفروع» و«البيان» وغيرها.

تنبيهات: منها: المسألة محتملة، ويشبه أن يقال: يستفسر ويعمل بتفسيره، فإن أطلق فتردد، ويبعد ألا يقبل تفسيره على الأوجه الأولى.

وَلَوْ قَالَ: إنْ ظَاهَرْت مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ فَلَغْوٌ، ....

ومنها: قال الرَّافِعِي: والوجهان كالوجهين، فيما إذا قال: لا أكلم هذا الصبي، وكلمه بعدما صار شيخًا، ونظائره، والذي رجحه في المشبه به عدم الحنث، خلاف ما رجحه هنا، وقد يفرق بأنا لو لم نحمله هنا على التعريف كان تعليقًا بالمحال؛ إذ الظهار من الأجنبية لغو فيبعد الحمل عليه، بخلاف صورة اليمين؛ لكن في «الشامل»: إن الوجهين هنا هما الوجهان هناك، وفي «الحاوي»: إنهما أصل الوجهين هنا.

ومنها: صور الدارمي المسألة فيما لو قال: إن ظاهرت من فلانة الأجنبية، ثم تزوجها فظاهر منها، فهل يقع على الأولى؟ وجهان، وكذلك إن آليت من فلانة الأجنبية، فالوجهان، انتهى.

فإن كانت أجنبية من كلام المظاهر، فالذي اقتضاه كلام الْبَغَوِي في «التعليق» والرَّافِعِي، وغيرهما، أنه لا يصير مظاهرًا من الأولى بعد نكاح الأجنبية بلا خلاف، والظاهر أنه أراد الصورة الآتية في «الكتاب».

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إنْ ظَاهَرْت مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ؛ فَلَغْوٌ**) لأنه شرط وقوع الظهار حال كونها أجنبية وذلك باطل وكان كالتعليق بالمستحيل، فأشبه قوله: إن بعت الحمار فأنت طالق، أو علي كظهر أمي، وأتى بلفظ البيع؛ فلا طلاق ولا ظهار. وحمل الْمُزَنِي اللفظ في مثل هذا على صورة الظهار والبيع ووافقه بعض الأصحاب، وأيضًا ففي تعليق الطلاق بالمستحيلات خلاف مشهور هناك.

فرع: قال: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي، فدخلت وهو مجنون أو ناسٍ.

قال ابن الْقَطَّان: ففي حصول العود ولزوم الكفارة خلاف حنث الناسي.

قال ابن كج: وعندي أنها يلزم بلا خلاف، كما لو علق طلاقها بالدخول فدخلت وهو مجنون، وإنما يؤثر النسيان والإكراه في فعل المحلوف على فعله.

قال الرَّافِعِي: وهذا هو الوجه، وفي «الروضة»: إنه الصواب.

وقال ابن الرِّفْعَة: الوجه ما قاله ابن الْقَطَّان في الناسي؛ لأن وزان الطلاق

وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الظِّهَارَ أَوْ هُمَا أَوْ الظِّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ، وَالطَّلَاقُ بِكَظَهْرِ أُمِّي طَلُقَتْ وَلَا ظِهَارَ، أَوْ الطَّلَاقَ بِأَنْتِ طَالِقٌ، وَالظِّهَارَ بِالْبَاقِي طَلُقَتْ وَحَصَلَ الظِّهَارُ إنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ].

المعلق الظهار المعلق، وهو حاصل، ولم يخالفه فيه ابن الْقَطَّان، وإنما خالف في حصول العود ولزوم الكفارة، وهو أمر يحدث بعد وجود الظهار، وقد حصل في حالة النسيان؛ فكان كالفعل في تلك الحالة. وقد حكى الرَّافِعِي من بعد أن رأى صاحب «التهذيب» وغيره تخريج المسألة على حنث الناسي، وأن هذا أحسن، وهو ما أورده الْمُتَوَلِّي أيضًا. وأما في المجنون فالوجه القطع بعد الوجوب؛ لما سيأتي أنه إذا جنَّ عقب الظهار لا يكون عائدًا؛ لأنه لم يمسكها بعد الظهار، ولأنه يمكنه أن يطلق فيه، انتهى.

وعنى الرَّافِعِي بقوله: «وهذا أحسن» يعني: مما قيل: إنه المشهور أنه إذا علق على فعل نفسه ونسي الظهار؛ أنه لا يعذر في نسيانه، والوجه تخريج المسألة على حنث الجاهل والناسي، وليس كتعليق الطلاق بدخولها فدخلت وهو مجنون؛ لأن الكلام هنا في العود، والعود إمساكه بعد الظهار، وقد وجد في حالتي الجهل والنسيان؛ بل يظهر أنه لا يكون عائدًا؛ لأن الناسي والجاهل لا يصدق عليه أنه عاد فيما قال، وإنما جعلنا الإمساك عودًا؛ لتضمنه خلاف ما قال؛ لأن من حرم، ثم أمسك بعد حالة فعله، ومن لم يعمل لم يصدر منه مخالفة، فيشبه ألا يجعل عليه، وإن حنثنا الناسي في الطلاق.

قال الدارمي: ويقع الظهار بالصفة، فإذا وجدت فعلم بها وأمسك فعود، وإن كان ناسيًا أو جاهلًا، أو مجنونًا ونحوه؛ فقولان بناء على الطلاق، وكذا إن كان عائدًا، قاله ابن المرزبان وذكر في درسه أولى حتى يعلم قولًا واحدًا، وهو أصح، انتهى.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ الظهار، أَوْ هُمَا، أَوْ الظهار بِأَنْتِ طَالِقٌ، وَالطَّلَاقُ بِكَظَهْرِ أُمِّي؛ طَلُقَتْ وَلَا ظِهَارَ، أَوْ الطَّلَاقَ بِأَنْتِ طَالِقٌ، وَالظِّهَارَ بِالْبَاقِي؛ طَلُقَتْ وَحَصَلَ الظِّهَارُ إنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ)** للمسألة أحوال:

....

إحداها: ألا ينوي شيئًا، فتطلق؛ لأنه أتى بلفظه الصريح، ولا ظهار؛ إذ قوله: كظهر أمي لا استقلال له، وقد انقطع من قوله: «أنت» بالفاصل بينهما فخرج عن الصراحة، ولم يقصد به الظهار، هذا هو المشهور.

وحكى الرَّافِعِي من بعد: أنه لو عكس، فقال: أنت كظهر أمي طالق، ولم يعتقد شيئًا؛ صح الظهار، وفي وقوع طلاقه وجهان.

قال: فقياس من أوقع الطلاق هنا أن يجعله في هذه مظاهرًا، قال ابن الرِّفْعَة في «مطلبه»: وفي الجواب عن هذا السؤال عسر، انتهى.

قلت: صرح الدارمي بالخلاف هنا فقال: إن لم يكن له نية طلقت، وفي الظهار وجهان، نص على أنه لا ظهار واستوت الصورتان.

الثانية: أن يريد بمجموع كلامه الطلاق، وحده وقصده أنها تصير محرمة عليه بالطلاق كظهر أمه، وجعل ذلك تفسير الحكم بالطلاق وتأكيدًا له، فتطلق، ولا ظهار، ووجههما ظاهر، قال الْمَاوَرْدِي: ولا يكون آثمًا.

الثالثة: أن يقصد بذلك الظهار وحده.

قال الرَّافِعِي: إن قصد ذلك بجميع اللفظ؛ طلقت ولا ظهار، وعن أبي علي الطبري، وأبي الحسن فيما روى ابن كج: إنه يلزمه الظهار أيضًا بإقراره.

قلت: ويوافقه قول الدارمي: وإن نوى الظهار لزمه، أو الطلاق لزمه، وفي الظهار الوجهان، نعم الذي في «الإفصاح»: ولو قال: أنت طالق كظهر أمي، يريد الظهار فهو طلاق؛ لأنه صرح به اللهم إلا أن يريد الظهار بقوله: كظهر أمي، فيكون مطلقًا مظاهرًا، انتهى لفظه، وفي صحة نسب ذلك إليه وقفة.

الرابعة: أن يقصد الطلاق والظهار معًا.

قال الرَّافِعِي: وغيرهما إن قصدهما بمجموع كلامه طلقت ولا ظهار؛ لأنه لم ينو به الظهار، وإنما نواه بالمجموع، هذا هو الصحيح، وقيل: يلزمه الظهار لإقراره به.

الخامسة: أن يقصد الطلاق بقوله: أنت طالق، والظهار بقوله: كظهر

قال المصنف: [فَصْلٌ عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ وَهُوَ أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ، ....

أمي؛ فتطلق لا محالة، ويقع الظهار، وإن كان الطلاق رجعيًّا؛ لأن الظهار يصح من الرجعة، وقد أتى به مع النية.

وعن الْقَفَّال: المنع، لأنا إذا استعملنا قوله: أنت طالق في إيقاع الطلاق، لم ينو إلا قوله: كظهر أمي، وكذلك بمجرده لا يصلح كناية.

وأطلق القاضي أبو الطيب: أنه يكون مطلقًا مظاهرًا، قال: ويكون تقديره: أنت طالق، وأنت كظهر أمي، والقلب إلى هذا أميل، ومن أطلق أنه إذا أراد الظهار فقط يكون مطلقًا مظاهرًا، فقياسه هنا أن يكون هنا كذلك.

السادسة: - ولم يذكرها المصنف- أن يريد غيرهما، فكالأولى، وفي الظهار وجهان، ولفظ الدارمي: وإن نوى غيرهما لم يقبل في الطلاق، ولا في الظهار، وإن قيل صريح.

قال الشارح:

قال:

(فَصْلٌ:

عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣﴾ [المجادلة: ٣] ولكن هل سبب الوجوب العود فقط، أم الظهار والعود معًا، أم الظهار فقط والعود شرط له؟ فيه أوجه، ولم يرجحا شيئًا.

قال: **(وَهُوَ)** أي: العود. **(أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانَ فُرْقَةٍ)**؛ لأن قضية التشبيه بالأم يقتضي ألا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها فقد عاد فيما قال؛ لأن العود للقول مخالفته، يقال: قال قولًا ثم عاد فيه، وعاد له أي: خالفه، ونقضه، هذا التفسير الجديد المشهور، وقول الجمهور[1].

---

(١) وَكَذَا لَوْ قَالَ عَقِبَ الظِّهَارِ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ مَثَلًا فَلَمْ تَقْبَلْ، فَقَالَ عَقِبَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ بِلَا =

فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ، بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصَحِّ، بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظِهَارَهُ فِي الْأَصَحِّ، ......

وعن «القديم»: إن العود هو العزم على الوطء، وحكى الإمام وغيره عن «القديم»: إنه الوطء، وهذا في الظهار المؤبد، والمطلق، وأما المؤقت فقد ذكر من بعد أن العود لا يحصل بالإمساك على الأصح؛ بل بوطء في المدة.

قال: (**فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ، بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ، أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ؛ فَلَا عَوْدَ**) أي: ولا كفارة؛ إذ لم يوجد العود الذي هو سبب الوجود، أو شرطه، وهذه الصورة متفق عليها فيما نعلم، إلا صورة الجنون فالمشهور فيها ما ذكره.

وجزم الْمَاوَرْدِي بكونه عائدًا، قال: لِأَنَّ الْجُنُونَ لَا يُحَرِّمُ بِخِلَافِ الرِّدَّةِ، وَالْقَصْدُ فِي الْعَوْدِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ الْجُنُونُ، والظاهر الأول؛ لأنه يتعذر عليه الفراق عقب اللفظ، فلا يعد عائدًا فيما فعل، فعلى هذا لو أفاق ثم أمسكها كان عائدًا، ولا تكون الإفاقة نفسها عودًا على المشهور، وقيل: على الخلاف في الرجعة، وهو غلط.

إشارة: قوله «بموت أو فسخ» يعني: موته أو موتها، وكذلك الفسخ، أو الانفساخ، كالردة قبل الدخول.

قال: (**وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصَحِّ، بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظِهَارَهُ فِي الْأَصَحِّ**) فيه مسألتان: **الأولى**: إذا ظاهر من زوجته الأمة، ثم اشتراها متصلًا بالظهار من غير فصل، انفسخ النكاح، وهل يكون ذلك عودًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه عود، فتجب الكفارة؛ لأنه لم يحرمها على نفسه عقب الظهار.

قال الْمَاوَرْدِي: وهو الظاهر من مذهب الشَّافِعِي.

= عِوَضٍ فَلَيْسَ بِعَائِدٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةُ أَنْتِ طَالِقٌ كَقَوْلِهِ: يَا زَيْنَبُ أَنْتِ طَالِقٌ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ حُصُولِ الْعَوْدِ بِمَا ذُكِرَ مَحِلُّهُ إِذَا لَمْ يَتَّصِلْ بِالظِّهَارِ فُرْقَةٌ بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِهَا. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ١٢٣).

....

والثاني: وبه قال أبو إسحاق، وابن أبي هريرة ـ المنع، وحملا النص على شراء وقع بعد مضي زمن العود، وأيد بقوله: ثم اشتراها، و«ثم» للتراخي.

وبقوله: لأنها لزمت، وهي زوجة، قال المحاملي وغيره: وهذا أصح، وصورها المحاملي بأن يقول: أنت علي كظهر أمي، ابتعت منك، هذه منك، هذه الجارية.

وفي «الشامل» و«البيان»: بعني إياها بكذا، فقالت: بعتك، قال: أو يقول سيدها: بعتكها بكذا، فتقول: قبلت.

وذكر الْمَاوَرْدِي وجهًا ثالثًا: وهو إِنْ كَانَ الشِّرَاءُ عُقَيْبَ الظِّهَارِ بِأَنِ ابْتَدَأَ الزَّوْجُ بِالطَّلَبِ فَقَالَ لِلْمَالِكِ: بِعْنِي فَقَالَ: قَدْ بِعْتُ، لَمْ يَكُنْ عَائِدًا؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ عُقَيْبَ ظِهَارِهِ فِيمَا يَرْفَعُ الزَّوْجِيَّةَ فَلَمْ يَكُنْ عَائِدًا كَمَا لَوْ شَرَعَ فِي الطَّلَاقِ، وَإِنِ ابْتَدَأَ الْمَالِكُ عُقَيْبَ ظِهَارِهِ بِالْبَذْلِ فَقَالَ: قَدْ بِعْتُكَ فَقَالَ الزَّوْجُ: قَدْ قَبِلْتُ صَارَ عَائِدًا؛ لِأَنَّ بَذْلَ الْمَالِكِ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إِلَى فِعْلِ الزَّوْجِ فَصَارَ الزَّوْجُ فِي زَمَانِ الْبَذْلِ مُمْسِكًا عَنْ رَفْعِ الزَّوْجِيَّةِ وَمَا يَعْقُبُ الْبَذْلَ مِنْ قَبُولِهِ الرَّافِعِ لِلزَّوْجِيَّةِ كَانَ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانِ الْعَوْدِ فَلِذَلِكَ صَارَ عَائِدًا وَوَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ فَامْتَنَعَ مِنْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ، وَلِهَذَا الْوَجْهِ وَجْهٌ بَيِّنٌ، وَالله أَعْلَمُ.

قلت: والظاهر أن السيد لو أوجب قبل إتمامه كلمة الظهار، فقبل عقبها متصلًا؛ لا يكون عائدًا جزمًا، ويؤيده قول الدارمي: لو سألته - يعني: الحرة - الخلع، فظاهر وخلع؛ سقطت، وإن تظاهر، ثم سألته فخالع؛ فوجهان.

تنبيهات: **الأول**: الأشبه عند الرَّافِعِي، والأصح في «الروضة» وهو قضية كلام العراقيين: أنه لو اشتغل بأسباب الشراء كالمساومة، وتقرير الثمن، كان عائدًا، وبمقابله أجاب الْبَغَوِي.

واقتضى كلام الرُّويَانِي في «التجربة» أنه المذهب، حيث قال لسيدها: بعنيها، فباعه، انفسخ النكاح، ولا يصير عائدًا؛ لإبطاله النكاح عقبه، وله وطؤها بملك اليمين.

....

قال الْقَفَّال: وكذا لو اشتغل بأسباب الشراء في المساومة، والمماكسة، إلى أن تم الشراء، وغالط من قال غيره، انتهى.

قال الإمام: وهذا الخلاف إذا كان الشراء متيسرًا، أما إن كان متعذرًا فالاشتغال بتسهيله لا ينافي العود عندي.

الثاني: قول المصنف «وكذا لو ملكها» فيه شمول، والتصوير المنصوص للأصحاب فيما إذا اشتراها متصلًا بالظهار.

وعبارة «المحرر»: فاشتراها على الاتصال، ويرد على لفظه «المنهاج»: ما لو ورثها متصلًا بذلك، فينفسخ النكاح، ولا عود قطعًا؛ لعدم تمكنه من الطلاق، ومثله ما لو أوصى له بها، وملكناه بالموت، وإن قلنا بالقبول فقبل متصلًا؛ فيشبه أن يكون على الوجهين، ويحتمل غيره، نعم لو كان سفيهًا محجورًا، فقبل الوصية له وليه مع تمام لفظه، وكالإرث، ولو اتهمها فيحتمل أن يجعل كالشراء، والأقرب أنه عائد جزمًا؛ إذ لا تملك الهبة إلا بالقبض على المشهور.

والمسألة الثانية: نص في «المختصر»: إنه إذا لاعنها عقب الظهار لا يكون عائدًا، ولفظه في «الأم»: ولو تظاهر منها، ثم لاعنها مكانه بلا فصل؛ كانت فرقة لهما ويفرق بينهما، ويسقط الظهار.

واختلفوا في نص «المختصر»: فمنهم: من حمله على ما إذا سبق القذف والمرافعة إلى الحاكم، وأتى بما قبل الخامسة من كلمات اللعان، ثم ظاهر، وعقبه بالخامسة، وإلا فعائد، وبه قال ابن الحداد.

ومنهم: من حمله على ما إذا سبق القذف فقط، ولم يشترط تقدم شيء من كلمات اللعان واكتفى بوصلها بالظهار، وبهذا الطريق قال أبو إسحاق، وابن أبي هريرة، وابن الوكيل، وهو الصحيح، ونسبه الْمَاوَرْدِي إلى الأكثرين، واستدل بأنه لا فرق في الكلمات الموجبة للفرقة بين الطول والقصر، بأنه لو قال عقب الظهار: أنت يا فلانة بنت فلان الفلاني طالق، وأطال، وذكر التسمية والنسب؛ فإنه لا يكون عائدًا، ثم المفهوم من إيراد جماعة من أهل

وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ ارْتَدَّ، مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لَا بِالْإِسْلَامِ، بَلْ بَعْدَهُ،

هذا الطريق أنه يشترط سبق المرافعة، بحيث يشرع في الكلمات عقب الظهار، وبه صرح الإمام، والْبَغَوِي، وكلام القاضي الحسين يقتضيه، وجزما به في «الروضة» و«الشرح الصغير» على هذه الطريقة، ورجحاها، وحينئذٍ يجب تقييد إطلاق «المنهاج» و«المحرر».

وعن ابن داود: أنه لا يشترط تقدم المرافعة على هذه الطريقة، وهو قضية إطلاق «المنهاج» و«المحرر» و«مختصر الجويني» و«خلاصة الْغَزَالِي» وغيرها، ونقله في «التنقيح» عن لفظ الجرجاني، وأكثر الكتب ساكتة عنه.

ومنهم: من لم يشترط سبق القذف؛ بل لو ظاهر، وقذف متصلًا به واشتغل بالمرافعة، وأسباب اللعان لم يكن عائدًا، وبه قال ابن سلمة، وعليه ينطبق قول الْقَفَّال في «شرح الفروع»: لو قال: أنت علي كظهر أمي يا زانية، قومي معي إلى الحاكم؛ لألاعنك، فترافعا إليه، وفارقها باللعان؛ لم يلزمه الكفارة، وإن احتاج إلى الجلوس على باب الحاكم يومين وثلاثة إلى أن يلقاه؛ لأنه اشتغل عقب الظهار بسبب الفرقة، واستلام ذلك السبب إلى أن فارقها، انتهى.

وفي «الشامل» و«التتمة»: إن الْمُزَنِي صرح بذلك في «الجامع الكبير».

قال أبو العباس: لا يعرف هذا للشافعي، فلا وجه له.

وفي «الحاوي»: إن أبا إسحاق أنكر كون ذلك في «الجامع الكبير» وهذه الطريقة ضعيفة، وادعى كثيرون نفي الخلاف في هذه الحالة.

قال: **(وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ ارْتَدَّ مُتَّصِلًا)** أي: بالظهار، وهي مدخول بها.

(ثُمَّ أَسْلَمَ؛ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لَا بِالْإِسْلَامِ؛ بَلْ بَعْدَهُ) إذا ظاهر من رجعته زمنًا يمكنه الطلاق فيه، لزمته الكفارة، وهل يجب بنفس الرجعة حتى لو طلقها عقب الرجعة لم يسقط، أم لا يجب إلا بعد مضي زمن يمكن فيه المفارقة؟ فيه قولان منصوصان:

أظهرهما: وهو نص «المختصر» و«الأم»- الأول؛ لأن العود الإمساك، والرجعة إمساك، هذا أشهر الطريقتين، ولم يذكر العراقيون غيرها.

....

وقيل: عود قطعًا، وهو ما في «الروضة» و«المنهاج». وأما مسألة الردة فهل يكون عائدًا بنفس الإسلام، أم لا بد من مضي زمن يسع الفرقة؟

مقتضى كلام جماعة من العراقيين أنه على الخلاف في الرجعة، كذا قاله القاضي أبو الطيب، والْمَاوَرْدِي، وغيرهما.

وقال الفوراني وغيره: نص في رجوع المرتد أنه لا يكون عودًا، ونص أن الرجعة عود، فقيل: قولان، وقيل: بتقريرهما، وفرق بأن مقصود الرجعة الاستباحة، والمقصود من الإسلام الرجوع إلى الحق.

فرع: علقه بصفة فوجدت فأمسكها جاهلًا أو ناسيًا، ففي «العمد» و«الإبانة»: وإن علق بفعل نفسه ففعل ناسيًا للظهار، صار عائدًا؛ لأن النسيان لا يكون عذرًا في إسقاط ما يلزمه، وإن علق بفعل غيره كقدوم زيد ونحوه، إذا وجدت الصفة، صار مظاهرًا، إلا أنه لا يصير عائدًا حتى يشعر به، كما لو ظاهر فأغمي عليه، أو جن قبل إمكان الطلاق، وتابعه الغزالي.

وفي «التتمة»: إن ظاهر المذهب في فعل الغير أنه لا يكون عائدًا، وفيه وجه مخرج من حنث النَّاسي، وأما فعل نفسه ففي كونه موليًا فقولان بناءً على حنث الناسي. وذكر الْبَغَوِي ما سبق عن الفوراني، ثم قال: ويمكن بناء ذلك على حنث الناسي في الصورتين جميعًا.

قال الرَّافِعِي والمصنف: وهذه الطريقة أحسن، بعد أن قال الرَّافِعِي: إن المشهور في فعله أنه يكون عائدًا، وعبَّر في «الروضة» عن هذا، فالمعروف في المذهب أنه عائد، وفيما ذكراه من الشهرة نظر!

ولم أر من قال ذلك إلا الفوراني، وتبعه الْبَغَوِي، والْغَزَالِي، وصرح الْمُتَوَلِّي بالتخريج على حنث الناسي، وهو مقتضى كلام ابن القطان، وابن كج، وجزم به في «الكافي» وسبق كلام الدارمي فيه، وبهذا أن المشهور أن التخريج على حنث الجاهل والناسي، نعم هل يجري ذلك فيمن ظاهر، ثم أمسكها جاهلًا بالحكم؟

وَلَا تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ، وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ. ....

قال في «المطلب»: قد يقال بذلك، لكن هذه الصورة بمورد الخبر أشبه، فيظهر أن يقطع فيها بحصول العود، فأشار بالخبر إلى حديث أوس بن الصامت في ذلك، هو سبب نزول آية الظهار، كما سبق.

وبهذا تبين أن بين كلام «الروضة» هنا، وبين ما سبق عنه تباين كبير، إذا علق بفعله، أو بفعل غيره، وفعل، صار عنه علمه بالفعل كأنه الآن تلفظ بالظهار، فإن أمسكها بعده فعائد، وإلا فلا.

قال: **(وَلَا تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ)** أي: كالدين لا يسقط بعد ثبوته، وشمل قوله فرقة الطلاق، وموت أحدهما، وفسخ النكاح، كما صرَّح بذلك في «المحرر».

قال: **(وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ)** أي: سواء كان التكفير بالعتق، أو الإطعام، أو الصوم؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] وقال تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ ولو كفر بالطعام فكذلك، وإن سكت عنه قول تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]؛ حملًا للمطلق على المقيد عند اتخاذ الواقعة، وسواء فيه الوطأة الأولى، وما بعدها، كما صرح به «المحرر»؛ لقوله ﷺ: «**فمن ظاهر لا يقربها حتى يكفر**»[١] حسنه الترمذي.

فلو وطئ قبل التكفير عالمًا مختارًا عصى، ولا يلزمه كفارة أخرى وهي التحريم حتى يكفِّر، ولو وجبت الكفارة في الظهار المؤقت لحرم الوطء حتى يكفِّر وتنقضي المدة، فإذا انقضت حل؛ لارتفاع الظهار، وبقيت الكفارة في ذمته.

قال: **(وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ)** أي: تغليظًا عليه، وهو حري به، وليكن إلجاءً له على أداء الكفارة، ولأن ذلك قد يدعو إلى الوطء ويفضي

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٩٩).

قُلْت: الْأَظْهَرُ الْجَوَازُ وَٱلله أَعْلَمُ].

إليه، ولأن الظهار لفظ يحرم الوطء، فيحرم سائر الاستمتاعات كالطلاق، وأيضًا فقوله: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣] يشمل الوطء وغيره من الاستمتاع، وهذا ما رجحه القاضي الحسين، والشيخ أبو محمد في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» والإمام، والْمُتَوَلِّي، والمصعبي، وصاحب «المعتبر» والْمُتَوَلِّي، ومحمد بن يحيى في «محيطه» وهؤلاء مراوزة.

ومن صححه من العراقيين: المحاملي في «المجموع» وسليم في «المجرد» وأحسبه اختيار أبي حامد شيخهما، ورجحه الجرجاني في«الشافي» و«التحرير» واختاره الرُّويَانِي في «الحلية».

قال: وبه قال مالك، وأبو حنيفة وأحمد في أصح الروايتين عنه، كما قاله العبدري، وحكى الْمَاوَرْدِي عن أبي حنيفة الجواز ولعلها رواية أخرى وممن صححه صاحب «الانتصار» وجزم به في «تنبيهه».

قال: (**قُلْت: الْأَظْهَرُ الْجَوَازُ، وَالله أَعْلَمُ**) لأن الظهار معنى لا يحل بالملك، فأشبه الصوم والحيض، والآية محمولة على الوطء، وهذا ما جاء ترجيحه في «الروضة» و«الشرحين» إلى الجمهور، وفيه نظر!.

نعم، رجحه جماعة منهم: العمراني، والمحاملي في «المقنع» وهو ظاهر نص «الأم» و«المختصر».

قال الرَّافِعِي: ويؤيده أن التحريم منسوب إلى «القديم» ومقابله إلى «الجديد» وحكى ابن كج طريقة قاطعة به وصححها.

إشارات: في نسبة ترجيح الجواز نظر؛ لما قدمناه من ترجيح المنع، وأطلق جماعة الخلاف بلا ترجيح، ونقله آخرون وجهين، وقيل: المسألة مما يفتى فيه على «القديم» ونسب الرَّافِعِي ترجيح التحريم إلى ابن الصباغ، وانتقد عليه، لِمَ لَا يُفَرَّقَ بَيْنَ مَنْ تُحَرِّكُ الْقُبْلَةُ وَنَحْوُهَا شَهْوَتَهُ وَغَيْرِهِ كَمَا سَبَقَ فِي الصَّوْمِ، وَيَنْبَغِي الْجَزْمُ بِالتَّحْرِيمِ إِذَا عَلِمَ مِنْ عَادَتِهِ أَنَّهُ لَوْ اسْتَمْتَعَ لِوَطْءِ لِشَبَقِهِ وَرِقَّةِ تَقْوَاهُ.

....

وهل يجري الخلاف فيما عدا الوطء في الفرج، أو فيما فوق السرة ودون الركبة؟

قضيته: قال ابن الرفعة: كلام «التنبيه» و«الشامل» الأول، وبه صرح القاضي الحسين في «التعليق» وإيراد الغزالي يقتضي أنه خاص بالثاني؛ لأنه قال بعده: إن لم يحرم إلا الوطء ففي الاستمتاع بما دون السرة إلى الركبة خلاف مبني على أنَّا إن حرمنا ذلك في الحائض، عللنا بانتشار الأذى، أو لحوق الوقوع في الوقاع، انتهى.

وقال المصنف في «تنقيح الوسيط»: قوله: «وإن لم يحرم إلا الوطء، ففي الاستمتاع بما دون السرة والركبة خلاف» كالمتناقض؛ ولكن معناه وهو مراده: أنَّا إذا قلنا لا يحرم جميع الاستمتاعات فالوطء حرام بلا خلاف، وما فوق السرة وتحت الركبة حلال بلا خلاف، وفيما بين السرة والركبة خلاف، هذا - والله أعلم - مراده، وهو نحوه أو مثل ما قال شيخه في «النهاية» وهذا الخلاف يرد، حكاه في «النهاية».

قال الإمام: فإذا لم يحرم الاستمتاع فلا بأس بالتلذذ وإن أفضى إلى الإنزال، انتهى.

ومراد الغزالي ما ذكره الشيخ بلا شك، كما بينته عبارة «الوسيط» وهذا الاختلاف احتمالان لإمامه كما يدل عليه كلام «الروضة» و«الشرح». والذي يقتضيه كلام الأصحاب ما ذكره القاضي الحسين وغيره، ألا تراهم مثلوا بالقبلة والمعانقة، وحملوها من أمثلة القولين!

وهل يدخل النظر بشهوة في الاستمتاع حتى يجري فيه القولان؟

المفهوم من إيراد الجمهور أنه لا يجزم جزمًا، وعبارة الإمام: فهل يحرم سائر جهات الاستمتاع كالمس، والمعانقة، والقبلة وغيرها من وجوه الاستمتاع؟ وكلام الدارمي ظاهر في أنه ليس في النظر خلاف؛ إذ قال: وفي دون الفرج والقبلة وجهان، ونصه يجوز ويستحب تقديم الكفارة عليه، ويجوز النظر، انتهى.

قال المصنف: [وَيَصِحُّ الظِّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا، وَفِي قَوْلٍ مُؤَبَّدًا، وَفِي قَوْلٍ لَغْوًا،

وكلام ابن أبي هريرة في «تعليقه» يقتضي جريان الخلاف فيه؛ لأنه وجه التحريم، فإن الظهار كان طلاقًا في الجاهلية فنسخ للكفارة، ومنع في «الْبُوَيْطِي» حتى يكفر، فكانت الكفارة فيه بأداء الرجعة في الطلاق، فلما حرم عليه النظر والقبلة حتى يراجع وجب أن يكون التحريم في جميعها بالظهار حتى يكفر.

وكذا قال محمد ابن يحيى: أقرب أصل إلى الظهار الطلاق الرجعي، فليلتحق به في تحريم الاستمتاعات، ويخرج من كلام شيخه في «بسيطه» تردد فيه، وذلك من قوله في الاستمتاع، والقائل بهذا شبه الظهار بالحيض، والقائل بالثاني شبهه بالطلاق. والمتبادر من كلام الجمهور أنه لا يحرم قطعًا، وتخصيص الخلاف بالمباشرة بالسرة بشهوة وهو الصحيح - إن شاء الله تعالى - ولا يعرف من حرم الخلوة بها كالمطلقة.

قال الشارح: قال: **(وَيَصِحُّ الظِّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا)** لأن سلمة بن صخر ﷺ جعل امرأته على نفسه كظهر أمه إن غشيها حتى يمضي رمضان، فلما مضى نصفه وقع عليها، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: **«أعتق رقبة»**[١] الحديث حسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، وله شاهد على شرطهما فذكره؛ ولأن قول المنكر والزور موجود فيه تغليبًا لشبه اليمين.

قال القاضي الحسين: وهذا هو الحديث.

قلت: ونص عليه في «الأم».

(وَفِي قَوْلٍ: مُؤَبَّدًا) تغليب لشبه الطلاق.

قال القاضي الحسين: وهو قوله القديم، والعود فيه كالعود في الظهار المطلق.

(وَفِي قَوْلٍ لَغْوًا) لأنه لم يؤبد التحريم، فأشبه ما لو شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٤٠) والحاكم (٢/ ٢٠٣).

....

قال سليم الرازي وغيره: وهو مخرج للأصحاب، واقتضى كلام بعضهم أنه قول قديم.

وقال الشيخ أبو محمد في «فروقه»: إنه الصحيح، وكلامه يقتضي أنه منصوص، فإنه حكى عن النص تفريعًا عليه، أنه لو وطئ في الوقت المعين للزمه كفارة الظهار، قال: وهذه من مشكلات المذهب، انتهى.

ونقله في «مختصره» هذا التفريع عن النص، وتبعه الغزالي في «خلاصته».

قال المصعبي: وفيه إشكال؛ لأنه إذا لم يصح الظهار كيف يجب عليه كفارة الظهار؟ وقد تصفحت كتبًا فلم أجد فيها هذا القول.

إشارات: عبارة«المحرر» وغيره: في الظهار المؤقت قولان:

أصحهما: الصحة، ويتأبد أو يتأقت قولان: أصحهما التأقيت، فجمع المصنف بينهما، وحكى فيها ثلاثة أقوال، وقيل: الخلاف في الثانية وجهان، وبنى القولين في الأول على أنه يتبع في الظهار المعنى، أو ينظر بقوله: إنه لغو، أنه لا كفارة فيه، وعلى هذا القول أن المنقضية فالظاهر وقوعها كما اقتضاه كلام «الفروق» وعدم لزوم الكفارة هو المشهور.

وقال الجوري: إذا قلنا لا يصح الظهار فلا شيء عليه بوطئها، ولا بإمساكها، ويحتمل أن يلزمه كفارة وإن لم يكن مظاهرًا، إلا أنه أوقع تحريمًا مؤقتًا فلم يجز إلحاقه بالظهار، ولم يجز إسقاطه، فيرد إلى أصل أشبه به، فوجدناه إذا قال: والله لا أطؤك اليوم، ثم وطئها فيه؛ لزمته الكفارة، وإلا فلا، والمظاهر يومًا في معنى ذلك؛ لأنه قصد التحريم مدة، فإذا ألزم أحدها الكفارة، لزمت الآخر.

قال: وهذا ظاهر قول الشافعي، وسبق كلام الجويني وغيره، وعلى هذا يتخذ تفريع قول البطلان، وقول: انعقاده مؤقتًا، ويجوز أن تكون الكفارة على قول البطلان كفارة يمين لا ظهار، وتكون بنفس اللفظ، كما لو أطلق بالتحريم.

وعبارة الدارمي في المسألة: إذا قال: أنت علي كظهر أمي يومًا، فمضى

فَعَلَى الْأَوَّلِ الْأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ لَا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ بَلْ بِوَطْءٍ فِي الْمُدَّةِ وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمُغَيِّبِ الْحَشَفَةِ.

قبل وطئه، قال: لا كفارة. قال المزني وغيره: غلط، وقيل: يظاهرها، وإنه إذا تظاهر فقيده بوقت لم يكن حتى يطأ فيه.

وقال ابن القطان: دخل الإصطخري على المروزي، وقد درسها، فقال له: قل، فقال الإصطخري على القديم: إنها عين، وكأنه قال: وأثابه، فإذا مضى ولم يطأ، لم يجب، وإن قلنا غلط؛ فعليه كفارة ظهار، ولا يمس قبلها، وإن قلنا حتى يطأ، فهل كفارة ظهار أو يمين؟

على وجهين: فإن قلنا يمين؛ ففي الوطء قبلها وجهان، انتهى لفظه.

قال: (**فَعَلَى الْأَوَّلِ: الْأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ لَا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ؛ بَلْ بِوَطْءٍ فِي الْمُدَّةِ**)؛ لأنه ينتظر الحل بعد المدة، فالإمساك يحتمل أن يكون لما بعد لمدة، فلا يكون عائدًا إلا للوطء في المدة.

قال سليم وغيره: وهذا هو المنصوص، ورجحه المتولي، وقال الإمام: إنه ظاهر المذهب.

والوجه الثاني: أن العود فيه كالعود في الظهار المطلق، وبه قال الْمُزَنِي، ورجحه الجرجاني في «التحرير» والْبَغَوِي.

وقال الْمَاوَرْدِي: إنه اختيار أكثر الأصحاب، فعلى المنصوص هل يكون الوطء نفسه عودًا، أو يتبين به حصول العود والإمساك عقب الظهار؟ فيه وجهان: الأشبه عند الرَّافِعِي، والأصح في «الروضة» الأول، وعلى الثاني اقتصر القاضي الحسين، والبغوي، والصيدلاني.

قال الإمام: فعلى هذا يكون الوطء حرامًا؛ لأن العود يحصل قبله، والعود يحرم الوطء، فيشبه ما لو قال: وطئتك فأنت طالق قبله، وعلى الأول يكون كما لو قال: إن وطئتك فأنت طالق، فيجب عليه النزع بعد الوطء، ولا يحرم إنشاء الوطء على المذهب.

قال مفرعًا على الأصح: (**وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمُغَيِّبِ الْحَشَفَةِ**) قال في «الروضة»

وَلَوْ قَالَ: لِأَرْبَعٍ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأُوَلِ،

كما في قوله: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثًا، ولم أر في «الشرحين» ولا غيرهما لفظ «ثلاثًا» فهي حشو يوهم التقييد، وعلى الوجهين يحرم عليه الوطء بعد ذلك الوطء حتى يكفر، أو تمضي مدة الظهار، فإذا مضت حل الوطء لارتفاع الظهار، وتبقى الكفارة في ذمته، ولو لم يطأها حتى مضت المدة فلا شيء عليه.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: لِأَرْبَعٍ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي؛ فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ**) أي: لوجود لفظه الصريح.

(**فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ؛ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ**)؛ لوجود الظهار والعود في حق كل واحدة منهن، فلو امتنع العود في بعضهن بموت، أو طلاق، وغيرهما؛ وجبت الكفارة بعدد من عاد فيه منهن، وإن امتنع العود في الجميع بموته متصلًا أو بغيره مما سبق؛ فلا شيء كالواحدة.

قال الدارمي: فإن طلقهن واحدة بعد أخرى، فغير عائد في الأولى وفيمن بعدها.

قال ابن الْقَطَّان: عائد، وقال ابن المرزبان: غير عائد.

قال: (**وَفِي الْقَدِيمِ: كَفَّارَةٌ**) صح ذلك عن عمر رضي الله عنه كما رواه البيهقي وصححه[1] ولا كلمة تجب بمخالفتها الكفارة، فإذا تعلقت بجماعة اتحدت الكفارة كاليمين.

قال الإمام: والأول مبني على أن المغلب شَائِبَة الطَّلَاقِ، والثاني على مشابهة اليمين.

قال: (**وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ؛ فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأُوَلِ**) لأنه بظهار الثانية عائد في الأولى، وبظهار الثالثة عائد في الثانية، وبظهار الرابعة عائد في الثالثة، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها؛ فعليه ثلاث كفارات، وإلا فأربع.

(١) السنن الكبرى (٧/ ٣٨٣).

وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظِهَارٌ وَاحِدٌ، أَوْ اسْتِئْنَافًا فَالْأَظْهَرُ التَّعَدُّدُ، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الْأُوْلَى].

قال: (**وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا؛ فَظِهَارٌ وَاحِدٌ**) كالطلاق، فيلزمه كفارة إن أمسكها عقب المرات، لا إن فارقها على الأصح.

قال: (**أَوْ اسْتِئْنَافًا؛ فَالْأَظْهَرُ: التَّعَدُّدُ**) لأنه كلام يتعلق به تحريم، فإذا كرره بقصد استئناف تكرر حكمه كالطلاق، هذا هو الجديد، وقيل: بالتعدد قطعًا، والقديم: تلزمه كفارة واحدة للجميع؛ لأن اللفظ الثاني لم يؤثر في التحريم، فأشبه ظهار الأجنبية، وقاسه الرَّافِعِي على ما إذا كرر اليمين على شيء واحد مرات، هكذا عبر الإمام والرَّافِعِي عن الخلاف.

وعبارة غيرهما: وإن قصد الاستئناف كان مظاهرًا بكل كلمة، وإن حكمنا بالاستئناف، فهل يلزمه بالعود كفارة أو كفارات؟ قولان: «الجديد»: التعدد، وفي «الحاوي» وجه: أن الثاني يكون عودًا لا ظهارًا، وينعقد الثالث، ويكون الرابع عودًا لا ظهارًا، ويشبهه بالتشهد فيما يخرج به من الصلاة لا ينعقد إلا به، وهذا غريب بعيد!

قال: (**وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الْأُوْلَى**)؛ لأنه كلام آخر، فاشتغاله به عود، كاشتغاله بغيره.

والثاني: لا يجعل عائدًا؛ لأن الظهارين من جنس واحد، فما لم يفرغ من الجنس لا يجعل عائدًا.

تنبيهات: في هذا الخلاف الأخير وجهان في «الروضة» و«الشرحين» وغيرهما، لا قولان، كما أفهمه عطف «المنهاج» و«المحرر» وقوله أولًا: «متصلًا» يحترز به عما إذا فرق الكلمات، فإن قال: أنت عليَّ كظهر أمي، ثم سكت زمانًا، ثم أعاده؛ قال العمراني: ينظر، فإن كان كفر عن الأول؛ لزمه للثاني كفارة، وهكذا، وإن أتى بالثاني قبل أن يكفر عن الأول، فهل تتعدد الكفارة؟ كان على القولين، فكما لو أتى به متواليًا ونوى بالثاني الاستئناف، ولا يقبل قوله: إنه أتى بما بعد الأول للتأكيد، هكذا نقل أصحابنا البغداديون.

....

وجزم الْمَاوَرْدِي بأنه يقبل قوله أنه قصد التأكيد، وحكي عن «تعليق أبي الطيب» والصحيح في «الروضة» منع قبوله.

وحكى الدارمي طريقة قاطعة به، وفي المسألة كلام طويل طرحته اختصارًا، وسكت المصنف عما إذا أطلق، ولم يقصد تأكيدًا ولا استئنافًا.

قال القاضيان أبو الطيب والحسين، والْبَغَوِي والعمراني وغيرهم: إن قلنا بـ«القديم» إنه عند الاستئناف لا يلزمه إلا كفارة واحدة، فهنا أولى، وإن قلنا بـ«الجديد» إنها تتعدد، فقولان: **أحدهما**: الحمل على التأكيد، أو الاستئناف، وفيه قولان كما في الطلاق، وقطع جماعة بالحمل على التأكيد، منهم الْمَاوَرْدِي، والمحاملي، وابن الصباغ.

وقال الْمُتَوَلِّي: إن هذه الطريقة هي المذهب، وقال الرَّافِعِي: الاتحاد هنا أرجح بخلاف نظيرها من الطلاق، وبالله التوفيق.

كِتَابُ الْكَفَّارَةِ

قال المصنف: [يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا ....

هي مأخوذة من الكَفْر، وهو السِّتر، ومنه كفرت الشيء إذا غطيته وسترته، وسمي الكافر بذلك؛ لأنه يستر الحق، وسمي الزارع بذلك؛ لأنه يغطي الحب، فالكفارة تكفر الذنب أي: تستره وتغطيه.

قال: (**يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا**)؛ لحديث: «**إنما الأعمال بالنيات**»(١) ولأنها كالزكاة.

وقوله: «**نيتها**» يقتضي أنه لا بد من نية الكفارة، فلا يكفي فيه أداء العتق، أو الإطعام، أو الصوم الواجب عليه، فإن لم يكن عليه سواه، وصرح بأنه لا يكفي نية العتق الواجب عليه، حكى جماعة من العراقيين والشيخان وغيرهما: نعم لو نوى العتق الواجب بالظهار، أو القتل مثلًا لكفى.

وفي «البسيط» عن القاضي الحسين: إنه لو كان عليه عتق كفارة، ونذر فنوى العتق الواجب أجزأه، وبه أجاب المصعبي في «شرح مختصر الجويني» وفيه نظر، فإنه من «النهاية» والذي فيها عنه إنما هو فيما إذا كان عليه رقبة واجبة، ولم يدر أنها عن ظهار، أو قتل، أو وقاع، أو نذرٍ، وكذا قاله القاضي في «تعليقه».

وقال الدارمي: لو كان عليه كفارات، فإن عين أو نوى واجبًا عن كفارة، أو كفارات، صح، وإن نوى واجبًا فحسب، فهل يجزئه؟ على وجهين، وإن كان عليه كفارة، لا يدري موجبها، فأخرج ينوي الواجب بالكفارة صح، فإن عين لم يجزئه، وإن قال: عن كذا، أو كذا؛ لم يجزئه، وإن قال: عن السبب الذي عليَّ؛ أجزأه، وإن شك هل كان عن نذرٍ لم يجزئه أن يقول: عن كفارة، وأجزأه أن يقول: عن الواجب، انتهى.

وكلام «الحاوي» مصرح بأنه عند تردده في السبب لا يجزئه نية العتق

(١) أخرجه البخاري (١) ومسلم (١٥٠٥).

لَا تَعْيِينُهَا.

الواجب، وهو قضية كلام جماعة من العراقيين، وقوة كلامهم تفهم أنه إذا تردد بين الكفارة، ونذر التبرر فإنه لا بد من رقبتين.

قال: (**لَا تَعْيِينُهَا**) أي: لا يشترط تعيين سبب الكفارة؛ بل يكفيه نية أصل الكفارة، كما لا يجب تعيين المال المزكَّى عنه، فلو كان عليه كفارة قتل وكفارة ظهار، فأعتق رقبتين بنية الكفارة؛ أجزأه عنهما، ولو اجتمع عليه كفارات فأعتق رقبة بنية الكفارة، رفعت عن واحدة منها، اتفق جنسها، أو اختلف، وكذا الصوم والإطعام.

ولو كان عليه كفارة ونسي سببها، فأعتق ونوى ما عليه؛ أجزأه، ولو أضاف العتق في الكفارة إلى سبب وأخطأ؛ لم يجزئه، ولم أر فيه خلافًا، ويحتمل أن يقال: تلغى الإضافة، ويقع عن واجبة، كما سبق فيما إذا علق المتظاهر عن حدث إلى حدثٍ.

وقد قال الإمام هناك: إن فرض الغلط في تعيينه؛ قرنت الشبه بالغلط في أسباب الكفارات، انتهى[١].

فرع: هل يشترط مقارنة النية للتكفير بالعتق أو الإطعام، أم يجوز تقديمها عليه؟

قال الرَّافِعِي: الظاهر في «الروضة» والصحيح: الأول، وكأن الحامل عليه جزم الْبَغَوِي به، لكن الثاني هو المنصوص.

---

(١) الصِّيغَةُ إنْ احْتَمَلَت نَذْرَ اللَّجَاجِ وَنَذْرَ التَّبَرُّرِ رُجِعَ فِيهَا إلَى قَصْدِ النَّاذِرِ فَالْمَرْغُوبُ فِيهِ تَبَرُّرٌ، وَالْمَرْغُوبُ عَنْهُ لَجَاجٌ، وَضَبَطُوا ذَلِكَ بِأَنَّ الْفِعْلَ إمَّا طَاعَةٌ أَوْ مَعْصِيَةٌ أَوْ مُبَاحٌ وَالِالْتِزَامُ فِي كُلٍّ مِنْهَا تَارَةً يَتَعَلَّقُ بِالْإِثْبَاتِ وَتَارَةً بِالنَّفْيِ وَالْإِثْبَاتُ فِي الطَّاعَةِ كَقَوْلِهِ: إنْ صَلَّيْت فَعَلَيَّ كَذَا، يَحْتَمِلُ التَّبَرُّرَ بِأَنْ يُرِيدَ إنْ وَفَّقَنِي الله تَعَالَى لِلصَّلَاةِ فَعَلَيَّ كَذَا، وَاللَّجَاجَ بِأَنْ يُقَالَ لَهُ: صَلِّ، فَيَقُولُ: لَا أُصَلِّي وَإِنْ صَلَّيْت فَعَلَيَّ كَذَا، وَالنَّفْيُ فِي الطَّاعَةِ كَقَوْلِهِ وَقَدْ مُنِعَ مِنْ الصَّلَاةِ: إنْ لَمْ أُصَلِّ فَعَلَيَّ كَذَا لَا يُتَصَوَّرُ إلَّا لَجَاجًا فَإِنَّهُ لَا بِرَّ فِي تَرْكِ الطَّاعَةِ، وَالْإِثْبَاتُ فِي الْمَعْصِيَةِ كَقَوْلِهِ وَقَدْ أُمِرَ بِشُرْبِ الْخَمْرِ فَعَلَيَّ كَذَا يُتَصَوَّرُ لَجَاجًا فَقَط. انظر: «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٤٢/ ٢٤٢).

....

قال الشَّافِعِي في «الأم»: ولا يجزئه أن يعتق رقبة عن ظهار، ولا واجب عليه إلا بنية يقدمها قبل العتق، أو معه عن الواجب عليه، وكذا نص في أعمال «المختصر» فقال: ولا تجزئ كفارة حتى يقدم قبلها النية أو معها، ودل كلام أصحابنا العراقيين ألا فرق بين الزكاة والكفارة في ذلك، وأن الحكم فيهما واحد، وأحالوا الكلام هنا على الكلام في نية الزكاة.

وكذا صنع العمراني والْمُتَوَلي، وهما ممن ينقل فقه الطريقين، وصرح الجرجاني هنا في «شافيه» و«تحريره» بأن الأصح جواز تقديم النية كما قلنا في الزكاة.

وقال المحاملي في «المقنع» والْبَنْدَنِيجِي في باب كفارة اليمين: إنه المذهب، وجعل القاضي أبو الطيب وغيره المذهب أنه لا يجوز تقديم النية هنا، ولا في الزكاة، وبالجملة فقضية كلام الأصحاب قاطعة بعدم الفرق بين الزكاة والكفارة، وإنما اختلفوا في ترجيح جواز التقديم فيهما وعدمه.

وأما ترجيح التقديم هناك، والمنع هنا، فلم أره إلا للرافعي، وربما العكس أولى؛ لأن شائبة العبادة في الزكاة، أغلب منها في الكفارة، ولهذا لا تجب الزكاة على الكافر الأصلي، بخلاف الكفارة بالعتق والإطعام؛ فإنها تلزمه وتصح منه.

وممن اقتضى كلامه ترجيح العكس صاحب «الخِصَال» حيث قال: ولا يجوز تقديم النية إلا في خصلتين: الصوم والكفارة.

تتمات: قيَّد الْمَاوَرْدِي جواز تقديم النية بهما إذا عيَّن العبد الذي يعتقه، والطعام الذي يطعمه، فأما قبل التعيين، قال: فلا يجوز وجهًا واحدًا.

وعن «تعليق أبي الطيب»: **والوجه الثاني**: يجوز تقديم النية فيهما معًا - يعني: الزكاة والكفارة - بزمان يسير، وإن لم يسحبها إلى الفعل وتقييده بالزمن اليسير يفهم أنه لا يجزئ إذا طال الزمن، ولم أره لغيره؛ بل إيرادهما يفهم عدم الفرق.

وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ بِلَا عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ، ....

قال في «المعتبر»: والنية واجبة مع الدفع، أو مستحبة، وجوزها بعض أصحابنا عن المستصحبة، وهو النص بناء على جواز تقديم النية والزكاة، انتهى.

ولعل القاضي أراد أن يكون ذاكرًا أنه إن نوى من قبل ذلك، إنما يكون غالبًا في الزمن اليسير، وهذا محتمل؛ إذ يبعد أنه ينوي أن يعتق رقبة عن كفارته سنة خمسين، ثم أعتق رقبة سنة ستين مثلًا، ولم يتذكر أن عليه كفارة أصلًا أن ذلك يجزئه عنها؛ لأنه تطوع محض.

وإذا علق العتق عن الكفارة بشرط وجب أن تكون النية مقارنة للتعليق إن اعتبرنا المقارنة، وإلا جاز تقديمها على الوجه الآخر، قاله الْمُتَوَلِّي، وغيره، وممن رجح جواز التقديم في الزكاة الفوراني، وأفهمه كلام «عمده» هاهنا.

قال: (**وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ**)؛ للآية، وحديث سلمة السابق.

(**مُؤْمِنَةٍ**) لأنه تكفير بعتق فكان من شرطه الإيمان ككفارة القتل، وهذا ما حمل فيه المطلق على المقيد، كما حملنا مطلق قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] على مقيد قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

إشارة: الإيمان شرط في الرقبة في جميع الكفارات، وعبارة المصنف قلقة توهم تفسير الخصال بالعتق الموصوف، فإنه لم يقل: فعلى ذلك الخصلة الثانية، والثالثة، وإنما ذكر العتق وأحكامه، ثم قال: فإن عجز عن العتق صام، وذكر حكم الصوم، ثم قال: فإن عجز عن الصوم كفر بالإطعام، ولا خفاء أن الخصال الثلاثة مرتبة بالنص كما أشار إليه، وقد ذكر الأئمة هنا طرقًا مما يصير الكافر به مسلمًا، وذكرنا منه جملة مفيدة في «الغنية» يتعين الوقوف عليها لمبتغي الفوائد.

قال: (**بِلَا عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ**)؛ لأن المقصود تكميل حاله للتفرغ للعبادة، ووظائف الأحرار، وإنما يحصل ذلك إذا استقل وقام بكفاية نفسه، وإلا فيصير كلًّا على نفسه وغيره، وإطلاقه اعتبار الشفاء من عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ

وَالْكَسْبِ منزل على ما ذكره الشَّافِعِي والأصحاب قاطبة، ويشترط فيه السلامة من كل عيب يضر بالعمل إضرارًا بينًا، وكلامه بعد يشير إليه، وكان التصريح به أحسن على عبارة نص «الْبُوَيْطِي»: وذات العيب ما لم يكن مضرًّا بالعمل، انتهى.

ورأيت في «ودائع» ابن سُرَيْج: ولا يجزئ في الرقاب إلا مؤمنة سليمة من العيوب التي تنقص بها من قيمتها، هذا لفظه وهو غريب!

قال: (**فَيُجْزِئُ صَغِيرٌ**) أي: ولو ابن يوم، قاله الأئمة، ولو أعتقه عقب وضعه بشرط انفصال جميعه، قاله الْقَفَّال في «الفتاوى» وعلله بأن عليه رقبة سليمة، وهو لا يكون سليمًا ما لم يخرج.

وقضية هذا اعتبار العلم سلامته حال عتقه، وإلا لوجب أن يجزئ إذا تم انفصاله، وبان سليمًا، كما هو وجه مرجوح فيما لو أعتق جنينًا فانفصل سليمًا لدون ستة أشهر من حين العتق؛ تبين الإجزاء[(١)].

ومسألتنا أولى بالإجزاء منه، وفي إجزاء ابن يوم، والطفل حتى يولد وقفة؛ فإنه لا يعرف بطش يديه، ولا مشي رجليه، ولا سلامة بصره، وغيرها، إلا أن يقال: نحكم بالإجزاء بناءً على السلامة، فإن تبين خلافها؛ نقضنا ذلك.

وقد يجاب عن هذا: بأنه يموت قبل الإحاطة بحال سلامته، وضدها، والأصل شغل الذمة، وعدم براءتها، فإن عورض بأن الأصل السلامة، وسلم ذلك؛ أمكن أن يجري فيه الخلاف فيما إذا تعارض أصلان، أو أصل وظاهر.

وزعم شارح أن الْمُتَوَلِّي حكى وجهًا: إنه لا يجزئ دون سبع سنين، ولم أره ذكره هنا، ولا في «الأيمان» فهو غلط عليه، وإنما نقل اعتبارًا بسبع في الغرة، قال: بخلاف الكفارة فيجزئ فيها الطفل.

قال الروياني: يستحب ألا يعتق في الكفارة إلا بالغًا؛ للخروج من خلاف العلماء.

---

(١) انظر: إعانة الطالبين (٤/ ٣٦٦).

وأَقْرَعُ وأَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ المَشْيِ وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ وَأَخْرَسُ ....

قال: **(وأَقْرَعُ)** وهو من لا نبات برأسه.

(وأَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ المَشْيِ) كذا نسخة المصنف، والأحسن المشي «كالمحرر» وعليه اصطلحت نسخ «المنهاج».

(وَأَعْوَرُ) أي: إن لم يضعف عوره بصر عينه السليمة، كما قيده في «الروضة».

قال الشَّافِعِي في «الأم»: فإن ضعف بصرها، وأضر بالعمل إضرارًا بينًا؛ لم يجزئه.

قال صاحب «الحاوي»: إن كان ضعف البصر يمنع معرفة الخط، وإثبات الوجوه القريبة؛ منع، وإلا فلا.

وذكر المصنف في «التنقيح»: أن هذا ضابط حسن، وفيه وقفة؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الخطوط والقرب، وكان المرجع فيه إلى العرف.

قال: **(وَأَصَمُّ وَأَخْرَسُ)** أي: على المشهور.

قال في «الروضة»: وحكي فيه قول، ومنهم من لم يبينه، وحمل على ما نقله على ما إذا كان لا يسمع مع المبالغة في رفع الصوت، انتهى.

قال الرَّافِعِي: وهذا يشعر بالجزم بالمنع في هذه الحالة، انتهى.

والذي نص عليه الشَّافِعِي في كتبه، وأورده الجمهور: إجزاء الأصم.

تنبيه: قال في «أصل الروضة»: ويجزئ الأخرس الذي تفهم إشارته، وعن «القديم» منعه، وقيل قولان، والصحيح أنهما على حالين:

- الإجزاء فيمن يفهم الإشارة.
- والمنع فيمن لا يفهمها.

وقيل: الإجزاء إذا لم ينضم إلى الخرس صمم، والمنع إذا انضم، وعن ابن الوكيل: القطع بالمنع إذا انضم، وقولان إذا تجرد الخرس، انتهى.

وقال الدرامي: إن كان أصمًّا ناطقًا أجزأه، وقيل: لا يجزئه، وقيل: إن

وَأَخْشَمُ وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ ....

كان يسمع، ثم صم جاز؛ لأنه يفهم الإشارة، انتهى.

وفي «إبانة» الفوراني، و«عمده»: أن حكم الأصم حكم الأخرس، وقضيته أن الأصم إذا كان لا يفهم لا يجزئ، ويشبه أن يكون هو المذهب؛ لأنه إذا لم يسمع، ولم يفهم الإشارة لا يتمكن من العمل.

وإطلاق الشَّافِعِي والأصحاب الإجزاء محمول على من يفهم، وممن جزم بأن الأصم الأخرس لا يجزئ الجرجاني، وصاحب «التنبيه» وأحسبه إجماع العراقيين، وحينئذٍ تستثنى هذه الصورة من إطلاق «المنهاج».

قال: **(وَأَخْشَمُ)** أي: وهو فاقد الشَّم.

(وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ)؛ لأن فقد هذه الأشياء لا يضر بالعمل إضرارًا بينًا.

قال: **(وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ)** هو طريقة الْقَفَّال وأتباعه، وعللت بما سبق، وادَّعى الإمام الاتفاق عليها، وقال في «الروضة»: ويجزئ مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح.

وقال ابن أبي هريرة: هو كقطع أصابع اليدين والأشل كالأقطع.

قلت: الذي قاله الرافعي في أصابع الرجلين هو المعروف في طريقة الخراسانيين، وخالفهم صاحب «الحاوي» فجزم بأنه إذا قطع أصبعان من رجل واحدة أو الإبهام وحدها من رجل لم يجزئ، وإلا فيجزئ، والله أعلم.

وزاد في «التنقيح» بعد ذكره كلام «الحاوي»: وقد قال الشَّافِعِي في «الأم» شيئًا يدل على صحة صاحب «الحاوي» فإنه قال بعد ذكره أصابع اليد: ثم اعتبر هذا في الرجلين على نحو هذا المعنى، وكذا قال الدارمي، انتهى.

واستغرب في «البحر» طريقة الْقَفَّال، وقال عن طريقة «الحاوي»: إنها الصحيحة.

وقال في «التجربة»: قال الْقَفَّال: يجوز، وخالفه سائر أصحابنا، فقالوا: لا يجوز؛ لأنه تزول به معظم القوة من المشي، انتهى.

لَا زَمِنٌ وَلَا فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصِرٍ وَبِنْصِرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أُنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا. قُلْت: أَوْ أُنْمُلَةِ إِبْهَامٍ، وَاَللهُ أَعْلَمُ.

وفي «تعليق ابن أبي هريرة»: إنه لا فرق بين أصابع اليدين، والرجلين، وهو قضية كلام الدارمي، وظاهر نص «الأم» ولم أر للعراقيين ما يخالفه، فهو المذهب الصحيح.

قال: (**لَا زَمِنٌ وَلَا فَاقِدُ رِجْلٍ**)؛ لأنه يضر بالعمل إضرارًا بينًا.

وعبارة «المحرر»[1]: «ومقطوع أحد الأطراف الأربعة». وهي أشمل، والظاهر أن الزمانة أُخذ بها لضررها، وصرح الدارمي بأن شلل العضو كذهابه.

قال: (**أَوْ خِنْصِرٍ وَبِنْصِرٍ مِنْ يَدٍ**) لأنه يذهب نصف منفعة الكف، وهو ضرر بيِّن، وعن الرُّويَانِي: إنه يجزئ، واحترز بقوله: «من يد» عما إذا فقدها من يدين، فإنه لا يضر على المشهور، وفيه وجه في «عمد» الفوراني.

قال الشيخ في «تنقيح الوسيط»: قوله: قطع الخنصر أو البنصر لا يمنع، لا فرق فيه بين قطع الخنصر الواحد، أو الخنصرين، وكذلك البنصر والبنصرين، وصرح به الشيخ أبو الفتح، وصاحب «العدة» انتهى.

قال: (**أَوْ أُنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا**) يعني: من الإبهام والسبابة، أو الوسطى؛ لأن فقدهما يضر، وعبارته توهم أنه لا يضر فقد أنملتين من الخنصر والبنصر من يد، بل المتبادر فيهما فقدهما جملة، وليس كذلك؛ بل كل إصبع ضر فقدها؛ ضر فقد أنملتين منها.

وعبارة «المحرر»: وفقد أنملتين من إصبع، كفقد تلك الإصبع، وصرح الأصحاب بأن فقدهما من الخنصر والبنصر من يد واحدة يضر، كما لو فقد جميع الخنصر والبنصر منها.

قال: (**قُلْت: أَوْ أُنْمُلَةِ إِبْهَامٍ، وَاَللهُ أَعْلَمُ**) لأن كل منفعتها تعطلت، فأشبه قطعها.

---

(١) انظر: «المحرر» للرافعي (ص٣٥١).

وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ، ....

قالا: ويجزئ مقطوع أنملة من غيرها، حتى لو قطع أنامله العليا من أصابعه الأربع أجزأه. قال الرَّافِعِي: وتردد فيه الإمام.

قلت: وأطلق الدارمي أن قطع الأنملة كالإصبع، وهو غريب.

قال: (وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ) أي: عن العمل والكسب، وفي «تجربة الروياني»: إن الأصحاب جوزوا إعتاق الشيخ الكبير عن الكفارة، وإن الْقَفَّال منعه إذا كان عاجزًا عن العمل، وهو الأصح.

قال الرَّافِعِي: وهذا إثبات خلاف في تعليق الشيخ، وفيه نظر، إنما يقتضي إثبات خلاف الشيخ العاجز عن العمل، وعبارة «أصل الروضة»: وفي هذا إثبات خلاف في الشيخ العاجز، فلعله رأى نتيجة لذلك.

وعبارة «الشرح الصغير»: ويجزئ الشيخ الكبير إلا أن يكون عاجزًا عن الكسب، وفيه وجه، انتهى.

ويشبه أنه لا خلاف، ويحمل إطلاقهم على تقييد الْقَفَّال.

وفي «الحاوي»: وَأَمَّا عُلُوُّ السِّنِّ فَإِنْ أَفْضَى لِلْهَرَمِ وَذَهَابِ الْبَطْشِ لَمْ يُجْزِهِ، وَإِنْ كَانَ نَاهِضَ الْحَرَكَةِ ظَاهِرَ الْبَطْشِ أَجْزَأَهُ، انتهى.

قال في «البيان»: وأما النحيف، ونِضْوَ الْخِلْقَةِ من أصلها لا لمرض، فإن لم يستطع العمل ولا كثيرًا منه، لم يجزه، وإن استطاع أكثره أجزأه.

وعبارة «الحاوي»: فَإِنْ كَانَ ضَعْفُ بَطْشِهِ قَدْ فَوَّتَ أَكْثَرَ عَمَلِهِ لَمْ يُجْزِهِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ فَوَّتَ أَقَلَّهُ أَجْزَأَهُ. وكلام غيرهما من الأصحاب قريب منه، وإطلاق «الروضة» النِّضْوِ[١] الذي يقدر على العمل منزل على ذلك.

قال: (وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ)، هذا هو المذهب في «الروضة» و«تعليق القاضي أبي الطيب» ونقله عن أبي علي بن أبي هريرة، والطبري، وبه أجاب الجويني، والْغَزَالِي في «خلاصته» والرَّافِعِي.

---

(١) أي: البعير المهزول.

وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى، فَإِنْ برِئ؛ بَانَ الْإِجْزَاءُ فِي الْأَصَحِّ.

وقال المصنف في «التنقيح»: قطع الشيخ أبو حامد، وصاحبا «الشامل» و«الإبانة» وصاحب «التنبيه» فيه، وصاحب «العدة» وغيرهم: بأنه إذا كان يجن ويفيق؛ أجزأ من غير تفصيل، وعليه نص في «الأم» وممن أطلق الجواز الإمام، والْمُتَوَلِّي، وهو مقتضى كلام القاضي الحسين.

ويشبه أن يحمل إطلاق النص وهؤلاء على التفصيل المذكور؛ إذ الغالب أن من يقطع جنونه يكون زمن إفاقته أكثر، وهو غلط، واختار الْمَاوَرْدِي طريقة حسنة.

وقال: إن كان زمن الجنون أكثر؛ لم يجزئه، وإن كانت الإفاقة أكثر، فإن كان يقدر على العمل في الحال أجزأ، وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين؛ لم يجزئ، انتهى. وهذا لا يخالف كلام الجمهور.

تنبيه: احترز المصنف بـ«أكثر» عن المطبق، وأفهم أنه إذا استوى زمن الجنون وزمن الإفاقة أنه يجزئ، وهو أصح الوجهين عندهما، وينبغي أن يفصل فيقال: إن استويا بالنسبة إلى الليل والنهار فهذا محل التردد، وإن كان يجن نهارًا، ويفيق ليلًا؛ لا يجزئ، وإن كان يجن ليلًا، ويفيق نهارًا؛ أجزأ قطعًا، ولا يخفى وجه الحالين.

وبمقابل ما صححناه في الاستواء أجاب الداركي، واقتضاه كلام ابن أبي هريرة، وجزم به الْمَاوَرْدِي، وهذا أقوى، وإطلاق الجمهور النظر إلى الأغلب، وخرج على الأغلب على أقوال: إن كان الأغلب الإفاقة؛ لكونها تكون في النهار حيث لا يمكنه الكسب غالبًا، ويكون جنونه زمن الانتشار والعمل؛ فيظهر عدم الإجزاء من هذه الحالة، والله أعلم.

قال: (**وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى**) أي: برؤه، كمن به السُّل أو اللَّقْوة أو الاستسقاء، أو الفالج؛ لأنه يخل بالغرض.

قال: (**فَإِنْ برِئ؛ بَانَ الْإِجْزَاءُ فِي الْأَصَحِّ**)؛ لاختلاف الظن، والثاني: لا، لاختلال النية.

....

واعلم أن المرض إن كان مرجو الزوال وزال؛ أجزأ قطعًا، وكذا إن دام إلى الموت على الأصح عندهما، وأما المرجو برؤه، فقال الرَّافِعِي: أظهر الوجهين عند الإمام الإجزاء، انتهى.

والأشبه المنع؛ لاختلال النية وقت العتق، وعليه اقتصر الْمَاوَرْدِي، وأشار الدارمي إلى طريقة قاطعة، وإلى طريقة وجهين.

وذكر المصنف في «التنقيح»: أن الْغَزَالِي ذكر في المسألتين خلافًا، ذكرهما شيخه، ولم يذكر فيهما خلافًا بين الأصحاب؛ بل تردد هو فيهما، ورجح الإجزاء فيهما.

قلت: وكذا صيغتا في «أصل الروضة».

قال: وقال الْمَاوَرْدِي: فإن كان مرجو الزوال أجزأ، وإن مات، وإن كان غير مرجو الزوال لا يجزئ وإن عاش، وهذا أقوى من حيث إنه يجزم بنية مرجو الزوال دون الآخر، والتردد في النية قادح، انتهى.

وهو موافقٌ لما قدمته، ويؤيده إطلاق كثيرين أنه يجزئ مرجو الزوال دون غيره من غير تعرض لما يؤول الحال إليه.

ولفظ نص «الأم»: ويجزئ المريض؛ لأنه قد يرجى أن يصح، والصغير؛ لأنه قد يكبر، وإن لم يكبر ولم يصح، وسواء أي مريض ما لم يكن معضوبًا عضبًا لا يعمل معه عملًا تامًّا أو قريبًا من التمام كما وصفت؛ لأن الظن قد يختلف، انتهى.

والذي أطلقه كثيرون، أو الأكثرون أن المريض المرجو يجزئ دون الميئوس، ولم يزيدوا على ذلك، وظاهر النص يوافق الإجزاء فيهما، والتفصيل أقيس.

فروع: قال الدارمي: لو اجتمع من العيوب ما جوزناه على الانفراد، ما كثر وتفاحش؛ لم يجز قبله في إجزاء من عليه قود، وفيه أوجه بينتها في «الغنية»: **ثالثها**: إن قدم للقود لَمْ يُجْزِهِ، وإلا أجزأ.

....

قال الصيمري: فيمن تحتم قتله في إجزائه نظر، والأشبه أنه لا يجزئ كمريض لا يرجى برؤه، ويجزئ عتق المرهون والجاني حيث ينفذ العتق.

وقيل: لا، وليس بشيء، وإن لم ينفذ عتق المرهون في الحال، فقد ينفذ العتق باللفظ السابق وأجزأ على الكفارة، ولا يجزئ موصٍ بمنفعة على الصحيح، وهذا في المؤبد ظاهر، وكذا في غيره مع بقاء مدة طويلة لها، أما لو بقي من الزمن بعض يوم مثلًا؛ فيشبه أن يجزئ.

قال الْمُتَوَلِّي: وإن أعتق مؤجرًا، وقلنا يرجع بأجرة ما بعد العتق على السيد؛ أجزأ، وإلا فلا، انتهى.

ويظهر الجزم بأنه إذا بقي من زمن الإجارة بعض يوم، أنه يجزئ.

ولو أعتق حاملًا إلا حملها؛ لم يصح الاستثناء، ويعتق الحمل تبعًا، قال الْمُتَوَلِّي: وحكي عن الشَّافِعِي أنه لا تسقط الكفارة، والمشهور من المذهب الإجزاء، وفي عتق الغائب كلام طويل أوضحته في «الغنية».

لو أعتق مغصوبًا؛ قال الْقَفَّال: يجزئ، قال الإمام في بعض التصانيف - يعني «الإبانة» - أن أبا حامد قال: لا يجزئ، قال: وهذا رديء غير معتد به، ولست أراه من المذهب، ولم أطلع عليه في كتب العراقيين، انتهى.

وما في «الإبانة» في «تعليق أبي حامد» وقاله صاحباه - المحاملي وسليم - والقاضي أبو الطيب، وأصحاب «الشامل» و«المهذب» و«الشافي»[1] وغيرهم.

وقال في «الاستقصاء» عن مقابله: إنه ليس بشيء، ونسب العمراني المنع إلى البغداديين، وغيره إلى العراقيين مطلقًا، وهو المشهور في طرقهم، ونقله الْمَاوَرْدِي عن الشيخ أبي حامد، ثم قال: والذي أراه أن الإجزاء معتبر بحال العبد، فإن قدر على الخلاص من غاصبه بالهرب منه؛ أجزأ، سواء أمكنه العود إلى سيده أم لا؛ لأنه قادر على منفعة نفسه، وإن لم يقدر على الخلاص والهرب؛ فالإجزاء موقوف، فإن قدر بعد ذلك بموت الغاصب، أو غيره،

---

(١) إشارة إلى: ابن الصباغ، والشيرازي، والجرجاني.

وَلَا يُجْزِئُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ وَلَا أُمِّ وَلَدٍ، ....

أجزأه حينئذٍ عن الكفارة، وإن لم يقدر على الخلاص حتى مات؛ لم يجزئه، وليس يمتنع وقف إجزائه دون عتقه، كالغائب تعلم حياته بعد عتقه، انتهى.

ورجح الرَّافِعِي إجزاء المغصوب تبعًا للغزالي، فيحتمل ثلاثة أوجه، قال الرَّافِعِي: والآبق كالمغصوب، فأفهم جريان خلاف فيه، وليس كذلك؛ بل صرح الْمَاوَرْدِي، والعراقيون بالجواز، ولم يجعلوه كالمغصوب، والمراد آبق علم حياته، ولا ينقدح فيه خلاف، والحاصل للرافعي على ما ذكره الْبَغَوِي، فإنه أبدى من عند نفسه تخريج الآبق على الخلاف في المغصوب، وأعرض صاحب «الكافي» عن ذلك.

قال في «الروضة»: والصواب أن الآبق يجزئ قطعًا، وأما المغصوب فأكثر العراقيين على أنه لا يجزئ قطعًا؛ لعدم استقلاله كالزمن، وجمهور الخراسانيين على الإجزاء؛ لتمام الملك والمنفعة، وفيه وجه ثالث، ذكره الْمَاوَرْدِي، وذكر ما سبق عنه، ثم قال: وما قاله قوي جدًا، وحيث صححنا عتق الغائب، والآبق، والمغصوب؛ أجزأه عن الكفارة، سواء علم العبد بالعتق، أم لا، هذا كلام «الروضة» وهو جيد، إلا قوله: «وحيث صححنا» فعبارة موهمة أن في صحة عتق هؤلاء خلاف، وهذا لا يقوله أحد؛ بل العتق واقع لا محالة؛ إذا كان العبد حيًّا، وإنما الكلام في إجزائه عن الكفارة، والذي أطلقاه هنا، وفي زكاة الفطر: أنه إذا انقطع خبره، لا يجزئه على المنصوص، ومبدأ محل القولين في كتاب «الفرائض» إذا كان ذلك قبل الوقت الذي يحكم فيه بموت المفقود، وقسمة ميراثه، ففي هذه الحالة لا يجزئ عن الكفارة، بلا خلاف.

قال: **(وَلَا يُجْزِئُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ)** لأن عتقه مستحق بجهة القرابة، فأشبه ما لو دفع إليه النفقة الواجبة ونوى الكفارة، هذا هو المذهب، وفيه وجه ضعيف، أوضحت محله في «الغنية».

قال: **(وَلَا أُمِّ وَلَدٍ)** أي: قطعًا إن منعنا بيعها، وإلا جاز عتقها عن الكفارة كالمدبر، قاله الأصحاب، وأفهم كلام ابن الرِّفْعَة المنع مطلقًا؛ حيث قال: ولا تجزئ أم الولد؛ لأنها استحقت العتق بسبب الإيلاد، فلا تجزئ عن غيره، وفي

وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ، وَيُجْزِئُ مُدَبَّرٌ، وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ جَعْلَ الْعِتْقِ الْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً؛ لَمْ يَجُزْ . .

«طريقة خراسان» حكاية قول: أنها تجزئ بناء على جواز بيعها، انتهى.

قال: (**وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ**) لأن عتقه يقع بسبب الكتابة.

وقال: في «الروضة»: لا يجزئ، فإن كانت فاسدة أجزأ إعتاقه عن الكفارة على المذهب، ونقل في «التنقيح» هَذَا التَّفْصِيلَ عَنْ الْغَزَالِيِّ وَإِمَامِهِ.

ثُمَّ قَالَ: وَالَّذِي أَطْلَقَهُ جَمِيعُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ إذَا أَعْتَقَ الْمُكَاتَبَ عَنْ الْكَفَّارَةِ نَفَذَ الْعِتْقُ وَلَا يُجْزِئُهُ عَنْ الْكَفَّارَةِ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ، وَكَذَلِكَ النَّصُّ مُطْلَقًا، ولا فرق بين أن يجوز بيعه، أو لا، فلا يجوز على القولين، صرح به الفوراني، وصاحب «العدة» و«البيان» انتهى.

فأفهم ترجيح المنع مطلقًا، وفيه نظر، أما في ذي الكتابة الصحيحة فصحيح، وأما الفاسدة فنقل الدارمي، والإمام، وغيرهما، في إجزائه عن الكفارة وجهين.

قال الرَّافِعِي: والظاهر الإجزاء أي: إنه المذهب الظاهر، وتعليل الشَّافِعِي المنع بأنه ليس له منع المكاتب، ويعضده أدلة منع المكاتب كتابة فاسدة، وهو ما حكاه الشيخ أبو علي عن النص ـ أعني: عتقه عن الكفارة- فجعل أن المذهب الإجزاء، وإطلاق من منع محمول على الكتابة الصحيحة.

قال: (**وَيُجْزِئُ مُدَبَّرٌ**) أي: لتمام الملك، ونفوذ التصرف، وأغرب الدارمي فحكى فيه وجهين.

قال: (**وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ**)؛ لما سبق، وهذا إذا نجز عتقه عن الكفارة، أو علقه بصفة أخرى، ووجدت قبل الأولى.

قال: (**فَإِنْ أَرَادَ جَعْلَ الْعِتْقِ الْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً؛ لَمْ يَجُزْ**) أشار بهذا إلى أن موضع الإجزاء ما بيناه، أما إذا قصد جعل العتق الواقع بالصفة عن الكفارة فإنه لا يجزئ سواء قصد ذلك بقلبه، أو قال له: إذا وجدت الصفة فأنت حر عن كفارتي، أو علق على عتقه عن الكفارة بالصفة الأولى، بأن كان قال له: إذا

وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ، وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا.

دخلت الدار فأنت حر، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت حر عن كفارتي، فدخلها؛ عتق ولم يجزئه عن الكفارة؛ لأنه مستحق العتق بالتعليق السابق.

قال: (**وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ**) أي: على المذهب المشهور، وقول الجمهور، وحكى الدارمي فيه وجهين، وحكى غيره المنع عن أبي هريرة.

وعن «إيضاح الصيمري»: إنه لو رأى عبدًا مقبلًا، فقال: إن كان هذا المقبل عبدي سالمًا فهو حر عن كفارتي، وكان سالمًا، أن الظاهر أنه لا يجزئه؛ لأنه عتق بصفة ليس بعتق خالص عن الظهار[1].

قال: (**وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا**) أي: على المذهب المنصوص في «المختصر».

وقول الجمهور: لتخليص الرقبتين عن الرق، وقيل: فيه خلاف، وهو ثابت في كلام الجوري وغيره؛ لكنه شاذ، نعم هل يقع العتق مبعضًا على ما نواه، أو يقع كل عبدٍ عن كفارة؟ فيه وجهان مشهوران:

أحدهما: يقع كما نوى، وهو ظاهر نص «المختصر» وبه قال أبو إسحاق، نسبه في «الشامل» إلى الجمهور.

و**ثانيهما**: تقع كل رقبة عن كفارة، قال الْمَاوَرْدِي: وهو ظاهر نصه في «الأم» وبه قال ابن سُرَيْج، وابن خيران.

وقال الشيخ أبو حامد: إن طريقة ابن سُرَيْج نص عليها الشَّافِعِي في «الأم» وقال المحاملي في «مجموعه» وسليم في «المجرد»: إنها الصحيحة، ولم يصرحا في «الشرح» و«الروضة» بترجيح.

وظاهر كلام «المنهاج» موافقة الأول، وسواء اتفق جنس الكفارتين، أم اختلفت، ولم أر تعرضًا لثمرة هذا الخلاف، وقد تظهر فيما لو ظهر أحدهما

---

(١) انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ١٤٤).

وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ؛ فَالْأَصَحُّ: الْإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرًّا. ......

معيبًا، أو مستحقًا، ونحو ذلك.

فإن قلنا بالأول؛ لم يجزئ واحد منهما عن كفارتيه، أو بالثاني؛ بقي عليه كفارة، وبرئ من واحدة.

قال: (**وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ؛ فَالْأَصَحُّ: الْإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرًّا**) لإفادته الاستقلال، وهو المقصود.

والثاني: المنع مطلقًا؛ إذ المأمور به رقبة، ولم يوجد، كما لا يجزئ شقصان في الأضحية.

والثالث: الإجزاء مطلقًا؛ تنزيلًا للأشقاص منزلة الأشخاص.

تنبيهات: كلامه يقتضي بمفهوم الشرط أنه لا يجزئ إذا كان باقيهما رقيقًا، وهو كذلك إذا كان باقيهما لغيره، وهو المراد، أما لو كان باقيهما له وهو نافذ العتق فيه؛ فلا فرق بين أن يكون موسرًا، أو لا، ويجزئ إعتاق نصفهما عن الكفارة؛ لأن العتق يسري إلى باقيهما، ويجري في هذه الصورة الخلاف فيما إذا كان باقيهما حرًّا، صرح به الإمام، وهذه الصورة أولى بالإجزاء.

وقول المصنف، وغيره: «إن كان باقيهما حرًا» يقتضي أنه لو كان باقي أحدهما فقط حرًا لا يجزئ، وفيه وقفة.

وذكر ابن أبي هريرة، والطبري: أنه لو أعتق نصفهما، وهو معسر، ثم أفاد مالًا واشترى نصف عبد حر فأعتقه، وكان النصف الباقي حرًّا؛ ففي إجزائه وجهان، وهذا يفهم الإجزاء في هذه الحالة، وإن كان لا يجزئ لو كان فيه رقيق.

وإذن المسائل ثلاث:

الأولى: ما في «الكتاب».

الثانية: أن يكون باقيهما رقيقًا؛ والأصح عدم الإجزاء.

الثالثة: أن يكون باقي أحدهما حرًّا؛ فيظهر الإجزاء؛ لأنه حرر رقبة كاملة.

وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ؛ لَمْ يَجُزْ عَنْ كَفَّارَةٍ، ....

وبذلك يكون الوجه الذي ذكره أبو علي هو الوجه القائل بالإجزاء فيما إذا كان باقيهما حرًا، فقضية المسألة في المعسر تقتضي بمفهوم الصفة أن الموسر بخلافه، ولا شك أن حكمه لا يخالف حكم المعسر المنطوق به؛ إذا كان باقيهما حرًّا؛ بل يجري الخلاف في إتيان النصفين من الموسر والمعسر، وإنما يفترقان فيما دل عليه مفهوم الشرط في حق المعسر من عدم الإجزاء، فإن العتق هنا يجزئ الموسر؛ لسريانه إلى باقيهما فيحصل القصد؛ بل حصل هنا خلاص رقبتين.

واعلم أن المراد بقولهم: «لا يجزئ إعتاق المعسر النصفين عن الكفارة؛ إذا كان الباقي رقيقًا» أنا لا نكتفي بهذين النصفين؛ لأن كل واحد منهما لا يقع عن جهة الكفارة؛ بل كل منهما يقع عنها، وإن لم يحصل الإجزاء بهما، حتى لو أيسر واشترى النصف الآخر، أو ملكه بوجه آخر، ثم أعتقه عنها؛ أجزأه ذلك عن الكفارة.

وقيل: لا يحتاج إلى تجديد النية ثانيًا، ولا فرق في عتق نصفي عبد في وقت، أو وقتين، صرحوا به، ونص عليه في كتبه الجديدة، والقديمة، ولا فرق في جريان الأوجه الثلاثة في صورة «الكتاب» بين عتقهما دفعة، أو على التعاقب.

فرع: في «فتاوى القاضي الحسين»: إنه لو أعتق عبدين عن كفارة واحدة؛ جاز، فلو استحق أحدهما أجزأ الآخر إن أعتقهما مَعا، وإن أعتقهما مرتبًا فاستحق الآخر إجزاء الأول، والأول لم يجزئه الآخر؛ لاعتقاده أنه متبرع به، نعم لو كان قد نسي أنه أعتق الأول، ثم أعتق الثاني؛ أجزأ هاهنا، وإن استحق الأول، كما لو ترك لمعة في وضوئه، ثم توضأ مرة أخرى، ذاكرًا للوضوء الأول؛ لم يجز، فإن كان غير ذاكر جاز، انتهى. ومراده ما إذا جدد الوضوء ظانًّا أن الأول وقع تامًا.

قال: **(وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ؛ لَمْ يَجُزْ عَنْ كَفَّارَةٍ)** أي: لعدم تجرده للكفارة، وشرط إجزاء العتق عنها، خلوه عن العوض من العبد، أو من غيره، هذا ما نص عليه في كتبه، أورده الجمهور.

....

وقال الدارمي: ولو قال: أعتق عبدك عند ظهارك ولك عليَّ كذا؛ نفذ العتق، ورد العوض، وهل يجزئه؟ نص: لا، وقيل: نعم.

والرَّافِعِي حكى هذا الوجه في التماس العبد ذلك العوض، وقع به، ولم يجزئه عن الكفارة، وضعفوه، ولا فرق في الجواب الواقع عقب الاستدعاء بين أن يصرح فيه بالعتق على المال المبذول، أو يطلق لفظ الإعتاق عن الكفارة فقط؛ لأن ظاهر الحال إعتاقه على الوجه الملتمس منه، فلا يجزئ عن الكفارة كما لو صرح بذلك، هذا ما أورده الجمهور.

وحكى الْمَاوَرْدِي فيه وجهًا: أنه يجزئ عن الظهار؛ لإمساكه عن ذكر العوض، ولا شيء له على الباذل، وقيد محل الوجهين بما إذا أعتقه في الحال، عُقَيْب البذل، فإن تَطَاوُل الزَّمَان وَخُرُوجِه عَنْ أَنْ يَكُونَ جَوَابًا لِلْبَاذِلِ لِلْبَذْل؛ أجزأ وجهًا واحدًا، انتهى.

والوجه عند قرب الزمان أن يراعي قصده، فإن قصد إنشاء عتقه عن الكفارة؛ لا إجابة الملتمس؛ جاز، وإلا فلا، وهذا لا ينافي الجمهور، فإن محله إذا قصد، أو أطلق، وأما إذا قال: قصدت عتقه عن كفاراتي، والإعراض عن إجابة الملتمس؛ فهو أمين على نفسه، فيقبل قوله. ولو قال عَقِبَ الِالْتِمَاسِ: أَعْتِقْهُ عَنْ كَفَّارَتِي لا على ما بذلت؛ وقع عنها، ولغَا الْمُسْتَدْعِي.

تنبيهات: منها: ما سبق في حكم العتق عن الكفارة، وأما لزوم العوض للملتمس فاقتصر الشيخ أبو حامد وأتباعه، والقضاة: أبو الطيب، والْمَاوَرْدِي، والجرجاني، وغيرهم من العراقيين على لزومه به، وصوروها في التماس الأجنبي فيقع العتق عن باذل العوض، فينبغي أن تفسد التسمية؛ لبطلان ما شرطاه.

وسبق عن الدارمي الجزم بسقوط العوض، وبه أجاب الصيمري، وألزمه رد العوض إن كان أخذه؛ لأن العتق وقع عن نفسه، وبوقوع العتق عن المالك أجاب القاضي الحسين، والْبَغَوِي، والْمُتَوَلِّي، وحكوا مع ذلك في لزوم العوض للباذل وجهين، وطردوهما في كل مستدعي.

وَالْإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلَاقٍ بِهِ، ....

وعن شيخه، وصاحب «التقريب»: إن قلنا: لا يلزمه المال؛ فالعتق واقع عن المعتق، وإن قلنا: يلزمه؛ ففي وقوع العتق عنه وجهان.

قال الإمام: والقول بوقوعه عنه مع تصريح العتق بعتقه عن نفسه في غاية الفساد، وعلى طريقة الإمام جرى الشيخان، فقالا: إن قلنا يستحق عوضًا، فعمن يقع العتق؟ وجهان:

أحدهما: عن باذل العوض، وبه قال العراقيون، والشيخ أبو محمد.

وأصحهما: عن المعتق، وبه قطع صاحبا «التهذيب» و«الغنية»؛ لأنه لم يعتقه عن الباذل، ولا هو استدعاه عن نفسه، انتهى.

لفظ «الروضة»: ولا شك في قوة هذا الوجه؛ ولكن المنصوص في «الأم» ما قاله العراقيون، وغيرهم، والمذهب يفهم أنه لا يلزم العبد عوضًا؛ بل يعتق مجانًا.

وقال صاحب «التعجيز» في «شرحه للوجيز»: ينبغي أن تجب عليه القيمة، لا العتق في عوض فاسد.

قال ابن الرِّفْعَة في «مطلبه»: وهذا أشبه.

ومنها: جميع ما سبق فيما إذا أعتق عبد نفسه بعوض على غيره، أما لو التمس هو من غيره أن يعتق عبده عن كفارته ففعل، جاز، سواء التمس ذلك بعوض، أم مجانًا.

قال الشَّافِعِي: ويكون كشراء مقبوض أو هبة مقبوضة.

قال: **(وَالْإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلَاقٍ بِهِ)** لما تكلموا في التماس العتق عن الكفارة استطرد الكلام في التماس العتق مطلقًا، ومراده بما ذكره ما بيناه في «الروضة» وأصلها من أنه من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق، ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى الجعالة، على ما بينوه في الخلع[1].

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٢٣/ ١٦٠).

فَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِك عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعِوَضُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَك عَلَى كَذَا، فَأَعْتَقَ فِي الْأَصَحِّ.

قال: (**فَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِك عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ**) أي: متصلًا.

(**نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعِوَضُ**) أي: سواء أطلق، أو قال: أعتقها عنك، وكان ذلك افتداءً من المستدعي نازلًا منزلة خلع الأجنبي.

وحكى في «البسيط» في كتاب العتق وجهًا: أنه إذا قال: أعتق أم ولدك على كذا، ففعل لا يلزمه العوض، بخلاف الزوجة وهو غريب، وما ذكرناه فيما إذا أجابه متصلًا، أما لو طال الفصل، ثم أعتق؛ وقع مجانًا، ولا شيء على المستدعي.

ولو قال: أعتقها عني على كذا، فقال: أعتقتها عنك، أو أطلق؛ وقع عن المعتق، ولا عوض له على المستدعي، وقيل: يستحق، وتلغى الإضافة، ويكون افتداء.

قال الإمام: ولو قال: طلق زوجتك عني على ألف، فطلق؛ فالوجه إثبات العوض، وَيُلْغَى قَوْلُهُ: «عَنِّي» أَوْ يُحْمَلُ عَلَى الصَّرْفِ إِلَى اسْتِدْعَائِهِ، كَأَنَّهُ قَالَ: طَلِّقْهَا لِاسْتِدْعَائِي، ولا يتخيل هنا انتقال بخلاف المستولدة، فقد يتخيله من لا يعرف الحكم.

وحكى في كتاب العتق وجهًا: أنه إذا قال: أعتق أم ولدك عني على كذا، ففعل، لا ينفذ عتقها؛ لأنه إنما أعتقها على عوض، وإذا لم يسلم له لم يعتق.

قال الإمام: وهو خطأ غير معتد به، وقال الْغَزَالِي في «البسيط»: عندي أنه وجه منقاس.

قلت: ووجه أن العتق عن الغير بعوضٍ بيع ضمني، وبيع أم الولد باطل قطعًا، فلغا ولم يقع عن واحد منهما.

قال: (**وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَك عَلَى كَذَا**) أي: ولم يقل عنك، ولا عني؛ بل أطلق.

(**فَأَعْتَقَ فِي الْأَصَحِّ**)، إذا أطلق كما ذكرنا فوجهان: أحدهما: أنه كما لو

وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ؛ عَتَقَ عَنْ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعِوَضُ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ.

قال: عني؛ لقرينة الاستدعاء، وذكر العوض، خلافًا للحصري؛ لأنه افتداء.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ؛ عَتَقَ عَنْ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعِوَضُ**)؛ لأنه مستتر، قال الإمام في كتاب العتق: ولا فرق بين أن يقول: عتقته عنك بما سألته، أو يقول: أعتقته عنك، ولو قال: ـ والحالة هذه ـ أعتقته، ولم يقل عنك؛ وقع العتق عن المستدعي أيضًا، وثبت العوض؛ لأن السؤال معاد في الجواب. ولو زعم المجيب في هذه الحالة أنه أراد إعتاقه عن نفسه؛ قال الإمام: والذي رواه أن ذلك مقبول، فإن لفظه لا ينافي قصده.

ويخرج من ذلك أنه إذا أطلق؛ حمل على موافقة الخطاب، وإن صرفه إلى نفسه؛ وجب تصديقه فيه، انتهى.

وهذا موافق لأجل كلامه للسابق في الخلع، أما لو قلنا بكلامه الثاني: إنها لو قالت: طلقني بألف، فقال: أنت طالق على الاتصال، وقصد ابتداء الطلاق، لا إيقاعه جوابًا؛ وقع رجعيًا فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في دعواه الانفراد مع اتصال لفظه بلفظها، انتهى.

وإذا لم يقبل ظاهرًا في دفع البينونة، فيشبه ألا يقبل هنا في دفع وقوعه عن المستدعي، وثبوت الولاء له، إلا أن يتضح فرق.

قال: (**وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ**) هذا الخلاف راجع إلى وقت الملك، لا إلى أصله؛ إذ لا بد من تقدير ملكه؛ لأنه لا يمكن وقوع العتق عن الحي في غير ملكه، ونقلا وغيرهما الاتفاق فيه.

وقيل: لا حاجة إلى تقدير الملك، وهو شاذ، نعم في وقت حصول الملك إشكال؛ إذ العتق يقع بقوله: عتقت، وتقديره قبله مشكل؛ لما فيه من تقديم المسبب على سببه؛ لأنه لو لم يعتقه لم يملكه، فالعتق سبب للملك، فكيف يتقدم عليه؟ وتقدير الملك بعد حصول العتق مشكل؛ لأن الملك شرط العتق، فكيف يتقدم المشروط على شرطه؟

....

بل قال الإمام: إن هذا متهافت ولا يمكن تقديره مع العتق أيضًا، فإن العتق إزالة الملك، فكيف يقدر معه بحد دائم؟ وحاصل الخلاف خمسة أوجه:

أحدها: ما صححه، ويعتق عليه بعد إعتاق المالك بلحظة لطيفة.

وثانيها: يملكه بالاستدعاء، ويعتق بالإعتاق، وكذا المراد إذا تبين.

وثالثها: إذا استدعى فشرع في العتق، ملكه بالشروع، ويعتق بتمامه.

ورابعها: يقع الملك والعتق في حالة واحدة عقب لفظ الإعتاق.

وخامسها: يملكه مع آخر اللفظ، ويعتق بعده، كذا نقلها ابن الرِّفْعَة.

إشارات: قال الْبَغَوِي وتبعاه: إنما يقع العتق عن المستدعي، ويلزمه العوض إذا اتصل الجواب بالاستدعاء، وإن طال الفصل وقع العتق عن المالك، ولا شيء له لو أذن له في الإعتاق عنه بغير عوض.

قال شارح: لم يتعرضوا له، والظاهر أنه لا يختص بالمجلس - يعني: مجلس التواجب - وفيه وقفة؛ لأنه هبة فيشترط فيها الاتصال كغيرها، أو الاستيجاب والإيجاب، ثم إن كان المسمى صحيحًا لزمه، أو فاسدًا كخمر أو مغصوب، وقع العتق عن المستدعي ولزمه قيمة العبد، كما في الخلع، ولا فرق في صورة «الكتاب» بين أن يكون العبد مغصوبًا أو آبقًا، وفي الآبق وجه ذكره القاضي الحسين في «الفتاوى» ويتجه طرده في المغصوب.

لو كان العبد ممن يعتق عن المستدعي، فقال: أعتقه عني على كذا؛ قال القاضي الحسين: لم يعتق عن السائل بخلاف العبد الأجنبي، وقد بينت ما في ذلك في «الغنية».

فرع: ولو قال: أعتق عبدك عني ولك ألف، بشرط أن يكون الولاء لك، قال الْمُتَوَلِّي في باب الخلع: المشهور والمذهب أن هذا الشرط تقييد ويقع العتق عن المستدعي، وعليه القيمة، وفي وجه: يقع عن المالك والولاء له، انتهى.

والصواب الموجود في «التتمة» والمحكي عنها: وعليه الألف، ولفظ: «القيمة» سهو.

وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِه نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَى وَأَثَاثًا لَا بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ.

قال: (**وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِه**) أي: الَّذِينَ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُمْ شَرْعًا.

(**نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَى وَأَثَاثًا لَا بُدَّ مِنْهُ**) أي: وَإِخْدَامًا، وغيره، مما يأتي بيانه في النفقات.

(**لَزِمَهُ الْعِتْقُ**) لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ﴾ [المجادلة: ٣، ٤] وهذا واجد.

إشارات: المراد بقوله: «ثمنه» كل ما يتوصل به إلى شرائه سواء كان نقدًا، أو غيره من أصناف المال.

وقوله: «فاضلًا» أي: عنده إلى كل من العبد وثمنه، لا إلى الثمن فقط، يتبادر من لفظه؛ لأنه لو ملك عبدًا، وهو يحتاج إليه لهذه الأمور، أو بعضها، فله صرفه فيها، ويكفر بالصوم بشرطه.

قال الرَّافِعِي: ولم يقدروا النفقة، والكسوة بمدة، ويجوز أن يعتبر كفاية العمر، ويجوز اعتبار سنة؛ لأن المؤونات تتكرر فيها، ويتجدد الإمداد له، ويؤيده أن صاحب «التهذيب» قال: يترك له ثوب الشتاء، وثوب الصيف، زاد في «الروضة» قلت: هذا الثاني هو الصواب، انتهى.

ولا نقل عندهما في المسألة، واعتبار الكفاية على الدوام صرح به في «الشامل» في كتاب «الأيمان» ونقله المحاملي، وغيره هناك عن الأصحاب، وصرح به جماعة، وأحسبه إجماع العراقيين.

وصرح العمراني هنا بذلك في مواضع منها: وإذ لم يكن معه رقبة، وله مال لا يفضل عن كفايته وكفاية من تلزمه نفقته على الدوام؛ لم يلزمه شراء الرقبة، وله أن ينتقل إلى الصوم، هذا مذهبنا، ووافقنا عليه أبو حنيفة، انتهى. واعتبر الْمَاوَرْدِي كفاية وقته لا غير.

وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ، ....

وقضية كلام صاحب «الشامل» وجماعة: أنه يعتبر هنا الكفاية التي يحرم معها أخذه الزكاة، فيخرج من كلامهم وجه في اعتبار كفاية السنة، وبه صرح الْبَغَوِي في «فتاويه» وجعله كالزكاة، وهو قضية ما في «تعليقه» و«تهذيبه» ونصَّ «الْبُوَيْطِي» هنا يقتضي أنه لا يعتبر في النفقة إلا يوم الكفاية.

ولفظه ما رواه البيهقي في «المبسوط»: واليسار أن يكون واجدًا ثمن رقبة عرضًا كان، أو غنيًّا، وقوت يومه، وما يواري عورته مما يكفيه من كسوة الشتاء والصيف، فإن كان لا يجد رقبة بعد هذا؛ فهو غير واجد، انتهى.

وهذا ما رأيته في «الْبُوَيْطِي» بحروفه، وظاهره أنه لا يترك له ضيعة، ولا رأس مال، وفي «النهاية»: والمعتبر في الفطرة، ما يفضل عن نفقة اليوم، وهذا هو المرعي في الكفارات المرتبة، إن لم يشترط فيها تخلية رأس المال، انتهى.

وفيه رمز إلى أنَّا إذا قلنا: تترك له الضيعة، كما عُزي إلى الجمهور، أنه يعتبر كفاية العمر.

قلت: فتحصلنا على وجوده، ولا يلتئم القول، بانتفاء الضيعة مع القول باعتبار كفاية السنة، فضلًا عن كونه هو الصواب.

وذكر في «أصل الروضة» في كفارة اليمين: أن من له أخذ سهم الفقراء، أو المساكين، من الزكوات، والكفارات له أن يكفر بالصوم؛ لأنه فقير في الأخذ، وكذلك في الإعطاء.

وقال في قسم الصدقات: إن الصواب النظر إلى كفاية العمر الغالب، كما ذكرناه هناك، وهذا اضطراب بيِّن لـ«الشامل».

قال: **(وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ)** لأن المصير إلى المسكنة أشد من مقارنة السكن والخادم المألوفين، هذا ما نقل عن إيراد الجمهور، وجوزوا له العدول إلى الصوم، وعن «تعليق المروزي» وهو مأخوذٌ من «تعليق القاضي الحسين»: إن قلنا: لا يباع في الحج، فهنا أولى، وإلا فهاهنا وجهان.

وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي الْأَصَحِّ.

وفي «البحر» عن ابن أبي هريرة: إنه لو كانت معه ضيعة لا تكفيه، أنه يلزمه كفارة المعسر، وقال بعض الأصحاب: يكفر كفارة الموسر، ولا يجزئه الصوم، والأول الأصح.

وحكى الرَّافِعِي الوجهين عن «مجرد القاضي أبي الطيب» وأغفلتهما «الروضة» ونص «الْبُوَيْطِي» يؤيد الثاني، وفي «الحاوي»: إن الماشية الحلوب كالضيعة.

قلت: وأحسب أن من قال بانتفاء الضيعة، ورأس المال، هو من ينظر إلى كفاية العمر الغالب؛ لكن كلام الْمَاوَرْدِي السابق وهذا ينازع فيه، ومما يسعه أن يصير في رأس ماله عشر آلاف دينار مثلًا؛ يكفر بالصوم[١].

فرع: قال الْمَاوَرْدِي: لو كان له كسب قدر كفايته فله الصوم، وإن زاد زيادة لا تبلغ قيمة رقبة إِلَّا فِي زَمَانٍ طَوِيلٍ يُنْسَبُ فِيهِ إِلَى تَأْخِيرِ التَّكْفِيرِ عَنْ وَقْتِهِ؛ فله الصوم، وإن كانت لو جمعت في زمن قليل، بلغت القيمة كثلاثة أيام وما دونها؛ ففي وجوب جمعها للعتق وجهان أشبهها: لا يلزمه، وله الصوم، فَعَلَى هَذَا إِنْ لَمْ يَدْخُلْ فِي الصَّوْمِ حَتَّى جَمَعَ فَاضِلَ الْكَسْبِ فَبَلَغَ قِيمَةَ الرَّقَبَةِ؛ فَفِيهِ الخلاف في اعتبار وقت الوجوب، أو وقت الأداء.

فرع: سبق في التفليس كلام في إبقاء خيل الجندي والمرتزق، وسلاحه عليه، وفي كتاب «الحج» و«قسم الصدقات» كلام في كتب الفقيه، هل تباع في الحج؟ وهل يمنع أخذ الزكاة؟ ولم يذكروا هنا شيئًا، فيجب استثناء كل ما استثني في البابين هاهنا أيضًا وأولى.

قال: **(وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي الْأَصَحِّ)** لمشقة مفارقة المألوف، والثاني: يلزمه البيع والإعتاق، كالثوب النفيس.

وبسط القول في ذلك: أنه إذا ملك عبدًا لا يحتاج إليه، ولا إلى ثمنه؛ لزمه العتق، وإن احتاجه لنفقة ونحوها، أو لزمانة، أو مرض، أو كبر، أو ضخامة

---

(١) انظر: أسنى المطالب (١٧/ ٢٥٧).

....

مانعة من خدمة نفسه؛ فله الصوم، وإن احتاجه لمنصبه بأن كان حاله عرفًا ينافي خدمة نفسه، ومباشرة الأعمال التي يستخدم فيها المماليك، فاستخدم فيه الخادم، فكذلك الحكم عند الجمهور، وحكى الْمَاوَرْدِي فيه الوجهين الآتيين.

وإن كان من أوساط الناس وهو صحيح البدن، وجرت عادته بخدمته نفسه، ومخالطة السوق فيما يحتاجه؛ فوجهان: صحح جماعة أنه يلزمه الإعتاق.

والثاني: أنه من جملة كفايته، وهذا أقرب إلى نصه في«الأم» إذ قال: ومن كان له مسكن، وخادم، وليس له مملوك غيره، ولا ما يشتري به مملوكًا؛ كان له الصوم، ومن كان له مملوك غير خادمه، ومسكن؛ كان عليه أن يعتق، انتهى.

وعبارة الدارمي: فإن كان محتاجًا إليه لزمانة؛ صام، وإن كان جلدًا، أو من أهل المروءة، أو غيرهم؛ ففيه وجهان، ثم ما سبق في العبد المحتاج إليه محله إذا لم يكن نفيسًا، فإن كان بحيث لو بيع وفَّى ثمنه بخادم يخدمه، وثمن رقبة يعتقها، فإن لم يألفه؛ لقرب مدته مثلًا، لم يصم مع وجوده، وإن كان مألوفًا، فكذلك حكمه عند جمهور العراقيين، إذ أطلقوا القول ببيع المسكن، والثياب الفاخرة التي تزيد على ملابس مثله، وقاله في «البحر» في العبد والثياب، وقال في المسكن: ظاهر ما قاله أصحابنا: إنه يلزمه ذلك.

وقال الْقَفَّال: فيه وجهان، وجه المنع مشقة الجلاء عن وطنه، ورجحه القاضي الحسين، فجعل العبد النفيس على الوجهين.

وقال الْبَغَوِي: وظاهر المذهب: أنه لا يباع، ومراده المألوف، وإن أطلق.

وقال في «البيان»: الذي لا يليق به المذهب أنه مكلف ببيعه، وصرف الزيادة إلى الرقبة؛ لأنه نوع إسراف، فأفهم طرد الخلاف فيها، وهو بعيد.

وعبارة «أصل الروضة» في الثوب النفيس: أنه يلزمه الإعتاق على المذهب، وقيل: يطرد الخلاف.

قلت: قطع العراقيون، أو جمهورهم بأنه يلزمه الإعتاق في العبد المألوف.

وَلَا شِرَاءٌ بِغَبْنٍ ....

والذي في «الشامل» و«البحر» عن الأصحاب: أنه إذا أمكن بيع العبد والثياب الفاخرة، التي تزيد على ملابس مثله، أو مسكن، وأمكن مع ذلك وتحصل خادم، ومسكن، وثياب تليق به، ووفَّى بالفاضل له العتق؛ إذ لا ضرورة له في ذلك، ولا وجه للخلاف في «البيان» أصلًا؛ إذ الجماعة لا تبيح الانتقال إلى البدل.

فرعان: لو كان المسكن المألوف واسعًا يكفيه بعضه وتحصل رقبة بباقيه لزمه العتق؛ لأنه لا يفارقه، وهذه الصورة ترد على إطلاق «المنهاج».

قال الدارمي: لو كان له أمة للوطء، وخادم، إن أمكن أن تخدمه الأمة؛ أعتق، وإلا فلا، انتهى.

فاقتضى أن حاجة الوطء مقدمة على الإعتاق، ويخرج أنه لو كان معه ثمن رقبة، ولكنه محتاج إلى النكاح؛ جاز له صرفها إلى التزوج، أو يصبر ويصوم.

قال: **(وَلَا شِرَاءٌ بِغَبْنٍ)** أي: وإن قل كالماء للطهارة؛ لكن القاضي الحسين، وغيره، يوجب شراء المال بالغبن اليسير، فهاهنا أولى.

ونقل الْبَغَوِي: إنه لا يلزمه شراء الرقبة بالثمن الغالي في الكفارة، ولا يجوز له الصوم، بخلاف المتيمم، والفرق أن التيمم يتكرر، ثم قال: وعندي فيه نظر، فأفهم أن المنقول لزوم الشراء بالثمن الغالي، ولم يستحضر ما ذكره هاهنا.

وقال صاحب «الكافي»: لو وجد الرقبة بأكثر من ثمن المثل، وكان ثمنًا خارجًا عن أوساط الرقاب؛ لا يلزمه الشراء، انتهى.

وأحسب هذا مراد الْبَغَوِي بما ذكره، وهو أنه لا يلزمه شراء رقبة ثمينة، وإن كان ثمن مثلها، وهو واجد له؛ لما فيه من الإجحاف به، كجارية حسناء تباع بألوف كثيرة، لا مما فهمه المصنف عنه، ونقل عن الجمهور، ويبعد حمل كلامه على إطلاقه.

تنبيه: لا يفهم أن وجود الرقبة بالثمن الغالي على الموسر بالرقبة أنه يجوز العدول إلى الصوم مطلقًا؛ بل عليه الصبر إلى وجودها بثمن المثل، صرح به

وَأَظْهَرُ الْأَقْوَالِ: اعْتِبَارُ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ، ....

الْمَاوَرْدِي في «باب التيمم» واقتضاه كلام غيره.

وفي «أصل الروضة» هنا فرع: كان ماله غائبًا أو حاضرًا؛ لكن لم يجد الرقبة، فلا يجوز له العدول إلى الصوم في كفارة القتل واليمين والجماع في نهار رمضان؛ بل يصبر حتى يجد الرقبة أو يصل المال؛ لأن الكفارة على التراخي، وبتقدير أن يموت لا يفوت؛ بل تؤدى من تركته بخلاف العاجز عن ثمن الماء فإنه يتيمم؛ لأنه لا يمكن قضاء الصلاة لو مات، وفي كفارة الظهار وجهان لتضرره بفوات الاستمتاع، وأشار الغزالي والمتولي إلى ترجيح وجوب الصبر، انتهى.

وقال الصِّبغي: إنه الصحيح، وبه جزم الفوراني في كتابيه، ونقله الرُّويَانِي في «التجربة» عن أصحابنا مطلقًا.

وما أطلقه الشيخ هنا من أن الكفارة على التراخي، مخالف لقوله في باب صوم التطوع، وأما صوم الكفارة فإن لزمه بسبب محرم؛ فهو كالقضاء الذي على الفور، وصحح أن القضاء على الفور في كتاب الحج.

وحكى ابن كج عن النص: أنه لا يجب على الفور، فلعل ما في «الروضة» هنا مفرع على أن الكفارة على التراخي مطلقًا، كما هو المشهور عن العراقيين في ترك الصلاة، والصوم تهاونًا، وأما إذا قلنا بأن التكفير الذي عصى بسببه فوريٌّ، فيشبه ألا يجوز التأخير؛ لغيبة المال، وفقد الرقبة؛ بل ينتقل إلى الصوم في الحال، ولم أر في ذلك نصًا، لكنه ظاهر، ومثله لو وجد الرقبة بأغلى من قيمتها.

وظاهر كلام الفوراني والْمُتَوَلِّي: أنه لا يجوز له الصوم في الحال، ولعله طريقة الْقَفَّال في أن التكفير الذي عصى بسببه يكون على الفور، وهو الأظهر المختار؛ لكن قول الفوراني، ونقل «التجربة»: أنه إذا وجد الثمن، ولم يجدها؛ فعليه الصبر إلى أن يجدها، يتأتى ذلك إلا أن يكون جوابًا على أن الكفارة على التراخي، فلا يخالف ما ذكرناه.

قال: (**وَأَظْهَرُ الْأَقْوَالِ: اعْتِبَارُ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ**) لأنها عبادة لها بدل

فَإِنْ عَجزَ عَنْ عِتْقٍ؛ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ....

من غير جنسها؛ فاعتبر فيها حالة الأداء، كالوضوء، والتيمم، والقيام، والقعود في الصلاة.

وثانيها: الاعتبار بحالة الوجوب كالحد؛ لأنه لو زنا، وهو عبد، ثم عتق، أو سكر، ثم صار محصنًا؛ حُدّ حد العبد، والسُكر.

وثالثها: وهو مخرج الاعتبار بأغلظ الحالين في حالتي الأداء والوجوب، ولا ينظر إلى ما بينهما، كذا قال الإمام، وقال: إنه لم ير أحدًا من الأصحاب تعيين ذلك، فإنه كان محتملًا، وتبعه الْغَزَالِي في «البسيط» على نقله، وأضرب عن احتماله.

والموجود في كلام العراقيين، وغيرهم: أنه يعتبر أغلظ الأحوال من الوجوب إلى الأداء، وحينئذٍ تجتمع أربعة أقوال:

الأولان: منصوصا التفريع إن اعتبرنا وقت الأداء وكان وقت الوجوب موسرًا، وعند الأداء معسرًا؛ ففرضه الصوم، أو انعكس الحال؛ لزمه العتق، وإن اعتبرنا وقت الوجوب، وكان فيه موسرًا؛ ففرضه العتق، ولا يسقط عنه بإعسار طرأ؛ بل يبقى في ذمته.

واستحب الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - إذا أعسر قبل التكفير أن يصوم؛ ليكون آتيًا ببعض أنواع الكفارة إن عاجلته المنية عن أداء الوجوب، وفي صحة صومه ونيته إشكال لم أر من تعرض له، وإن كان معسرًا حالة الوجوب؛ ففرضه الصوم، فلو أيسر قبل الصوم، لم يلزمه عتق، فلو أعتق أجزأه، قاله الجمهور، وصرح به جماعة باستحباب العتق.

وقيل: في إجزاء العتق وجهان، وهذه طريقة شاذة، وعليها جرى في «أصل الروضة» فقال: أجزأه على الصحيح، نعم الوجهان على هذا القول مشهوران في العبد إذا أعتق وأيسر، ففرضه الصوم، ويجزئه الإعتاق على الأصح.

فرع: لو بيعت الرقبة بسببه، وماله غائب، فعلى ما سبق في التيمم.

قال: (**فَإِنْ عَجزَ عَنْ عِتْقٍ؛ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**) للآية.

بِالْهِلَالِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ فِي الْأَصَحِّ.

(**بِالْهِلَالِ**) لأنها الأشهر شرعًا، وسواء تمَّا، أو نقصا أو أحدهما، وصرح به «المحرر».

قال: (**بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ**) أي: لما سبق، وتكون مبيتة كل ليلة؛ لما تقدم في كتاب الصيام، ويتعرض فيها لكونه عن الكفارة، ولا يشترط تعيينها كما سبق[1].

قال (**وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ فِي الْأَصَحِّ**)؛ أي اكْتِفَاءً بِالتَّتَابُعِ الْفِعْلِيِّ، وَلِأَنَّ التَّتَابُعَ شَرْطٌ فِي الْعِبَادَةِ فَلَا تَجِبُ نِيَّتُهُ كَسِتْرِ الْعَوْرَةِ فِي الصَّلَاةِ.

وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ كُلَّ لَيْلَةٍ لِيَكُونَ مُتَعَرِّضًا لِخَاصَّةِ هَذَا الصَّوْمِ.

والثالث: يشترط في الليلة الأولى؛ لأن التمييز يحصل به.

قال في «البحر»: قال أصحابنا: وفائدة الخلاف أنه لو صام رمضان، وشوال عن الكفارة، هل يجزئ صوم شوال عن يوم العيد حتى يبنى عليه؟ إن قلنا: لا يشترط نية التتابع جاز، وإلا فلا، وأما الصوم ففاسد بكل حال.

وحكى الرَّافِعِي، وغيره، عن أبي عبيد بن حربويه: أنه يجزئه عن الكفارة، وعن رمضان، إذا نواهما، وغلط فيه، ونقله في «البحر» عنه، وعن الأوزاعي قال: وهو غلط فاحش.

إشارة: لَا يَصِحُّ مِنْ الْمُكَفِّرِ الصَّوْمُ إِلَّا بِتَحْقِيقِ جَوَازِهِ بِتَعَذُّرِ الْعِتْقِ عَلَيْهِ، فَلَوْ نَوَى مِنْ اللَّيْلِ الصَّوْمَ قَبْلَ طَلَبِ الرَّقَبَةِ ثُمَّ طَلَبَهَا فَلَمْ يَجِدْهَا؛ لَمْ تَصِحَّ النِّيَّةُ الأولى، كما لو تيمم قبل طلب الماء، ثم طلبه، فلم يجده، ولو طلبها قبل وجوبها فلم يجدها، أو حيث نوى وكان ليلًا، ولم يطل الفصل من وقت الطلب لم تصح النية، كما لو طلب الماء قبل وجوب التيمم، فلم يجده وجب التيمم، قال الرُّويَانِي: كذا ذكره والدي، ويحتمل أن يصح لتحقق العدم.

قلت: وهو أشبه.

فرع: صام لإعساره، ثم بان أنه ورث رقبة لا يحتاج إليها، ففي «البحر»:

---

(١) انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ١٥٧).

فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ؛ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهِلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّالِثِ ثَلَاثِينَ، ويزولُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الْجَدِيدِ، ....

أنه لَمْ يُعْتَدَّ بِصَوْمِهِ، بخلاف ما لو نسي الرقبة في ملكه فصام؛ للفرق بين الناسي والجاهل، هذا عن أصحابنا، ويحتمل أن يقال: لا يجزئه فيهما، انتهى.

وقوله: «رقبة» مثال، والمراد: الرقبة وما يختص بها.

قال: (**فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ؛ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهِلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّالِثِ ثَلَاثِينَ**)؛ لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال، وقيل: إذا انكسر شهر يحسب الشهران بالعدد.

قال: (**ويزولُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ**) كفطر عمدًا، ونسيانه النية ليلًا، وعبارته موهمة، وقصد بها الشمول، ولفظ «المحرر»: وإذا فسد صوم يوم، أو نسى النية في بعض الليالي انقطع التتابع، انتهى.

فمن الأعذار القاطعة للتابع إما قطعًا، أو على المذهب فطره بعذر السفر، وفطر الحامل، والمرضع؛ خوفًا على الولد، قال في أصل «الروضة» بعد ذكره الصور الثلاث: قيل: ينقطع قطعًا؛ لأنه باختيارهما، وزاد: إنهما لو أفطرتا خوفًا على نفسيهما، قال الأكثرون: هو كالمرض[1].

وفي «تجريد المحاملي»: إنه لا ينقطع قطعًا، ولو غلبه الجوع فأفطر بطل التتابع، وقيل: كالمرض، ذكره الْبَغَوِي، وانتقد ما نقله عن «التجريد» والذي فيه: إن فطرهما خوفًا على أنفسهما يقطعه كالمرض، وحكاية ذلك في خوفهما على الولد، هذا صواب النقل.

قال في «الأم»: ومن أفطر من عذر، أو غيره، فعليه أن يستأنف، وكذلك إن صام الأيام المنهي عنها، وهي خمس: الفطر، والأضحى، وأيام منى.

قال: (**وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الْجَدِيدِ**) لأن المرض لا ينافي الصوم، وقد أفطر باختياره، فأشبه ما لو أجهده الصوم فأفطر، وفي «القديم»: لا ينقطع التتابع.

---

(١) انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ١٥٨).

لَا بِحَيْضٍ، ....

قال: (**لَا بِحَيْضٍ**) قال الْبُوَيْطِي في كفارة القتل: إذا مرضت استأنفت، وإن حاضت بنت؛ لأنها لا تخلوا عنه غالبًا في الشهرين، والإجماع على الحيض لا يقطع التتابع في كفارة القتل والوقاع في رمضان إذا لزمها كفارته، وهو قضية إطلاق النص، وقيد الْمُتَوَلِّي هنا كونه لا يقطع التتابع بما إذا لم يكن لها عادة تخلو فيها المدة عن الحيض، وإن كانت لها عادة، وشرعت في وقت يتخلل صوم الشهر؛ قطع التتابع، وهذا ما رواه ابن الصباغ عن الأصحاب، وسيأتي عن الْبَغَوِي في النفاس ما يوافقه.

قال الْبَغَوِي في «تعليقه»: لو كان عادتها تحيض في كل شهر عشرة أيام، فشرعت في صوم الشهرين من اليوم الثاني في شوال، فأفطرت عشرين يومًا بعذر الحيض في الشهرين يجب الاستئناف؛ لأجل الحيض؛ ولكنه تخلل صومها يوم النحر، وأيام العيد، والاحتراز عنه ممكن بأن تبتدئ الصوم بعد أيام التشريق، انتهى.

وقد أنكر على «المنهاج» ذكره الحيض هاهنا، وكلامه في كفارة الظهار فقط، وهي مختصة بالرجال، وإنما ذكره «المحرر»؛ لأنه أشار في أول الباب إلى كفارة القتل، وغيرها من الكفارات المرتبة، وقد يعذر بأن المصنف ترك ذلك لوضوحه، وقد تصوم المرأة عن قريبها الميت، أو العاجز في كفارة الظهار، كما بيناه في كتاب الصيام على القول المختار.

فرع: قال في «الروضة»: والقياس لا يقطع التتابع على الصحيح كالحيض، وقيل: يقطعه لندرته، قال ابن الرِّفْعَة: ويجب القطع به بناء على ما حكاه ابن الصباغ عن الأصحاب في الحيض فيمن يمتد طهرها، أو يقال: إن الحيض عند من ألحق النفاس به لا يقطع التتابع، كيف كان حالها، وذلك على خلاف ما نقله ابن الصباغ لا نقل فيه، وحكوا خلافًا في أن الحيض هل يقطع التتابع في كفارة اليمين إذا أوجبنا التتابع فيها، مع إمكان الصوم بدونه؟، انتهى. وفيما قاله نظر.

تنبيه: في «الغنية»: وإن كان لا يخلو ما ذكره ابن الصباغ عن خلاف، وظاهر نصوص الشَّافِعِي: أن النفاس يقطع التتابع.

وَكَذَا جُنُونٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ....

وقال الْبَغَوِي في «تعليقه»: إذا أفطرت بعذر النفاس ينظر إن شرعت في الصوم في وقت تكمل لها تسعة أشهر في حالة الصوم؛ وجب الاستئناف، وإن شرعت في الشهر السادس من زمان الحمل، فولدت قبل تمام التسع لم يجب؛ لأنها معذورة؛ لأن الغالب أن الوضع يكون بعد تسعة أشهر، انتهى.

قال: (**وَكَذَا جُنُونٌ عَلَى الْمَذْهَبِ**) أي: لعدم الاختيار، ولمنافاته الصوم كالحيض، قال في «الروضة»: والجنون كالحيض على المذهب، وقيل: كالمريض، والإغماء كالجنون، وقيل: كالمرض، انتهى.

ونقل في «التنقيح» كون الإغماء كالمرض عن المحاملي، والقاضي الحسين، وصاحبي «المهذب» و«النهاية» وعن «تهذيبي» نصر المقدسي، والْبَغَوِي، وأصحاب «الإبانة» و«العدة» و«التتمة» فأشعر بمثله إلى أنه يقطع التتابع، وهو المذهب المنصوص في «الأم» وعلى مقتضى النص جرى خلائق من العراقيين، وألحقوا الإغماء، والجنون بالمرض، فجعلوهما على القولين.

فإن قيل: الفطر بالإغماء بغير اختياره، فكان يجب ألا يبطل قطعًا، والجواب: أن الحيض معتاد، والإغماء نادر، فأشبه من أفطر كرهًا، وإن قلنا يفطر فإنه يقطع التتابع قولًا واحدًا لأنه نادر، قاله القاضي أبو الطيب.

والحاصل أن كلام خلائق من الطريقين مصرح بأن الإغماء كالمرض، فيقطع التتابع على «الجديد»؛ لأنه جزم به الشيخ أبو محمد في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» وصاحب «المعتبر» وغيرهم، وقيدوه بما إذا فطرناه، وهو ظاهر، ولا شك أن الجنون كالإغماء على ما اقتضاه كلامه في «الجديد» وجرى عليه خلائق، ونقله الْمُتَوَلِّي عن الأصحاب، فقال: إذا جنَّ في أثناء الشهرين، فأصحابنا قالوا: حكمه حكم المرض.

والصحيح أنه: لا يبطل تتابعه؛ لأن مع الجنون لا يتصور الصوم بخلاف المرض، وإنما يفطر للاتفاق، وما ذكره في الفرق موجود في الإغماء المفطر، ولم يخالف فيه، نعم ينبغي أن يأتي في الجنون المنقطع ما يستوعبه، وعن رواية ابن الصباغ عن الأصحاب في الحيض؛ لأن من الناس من يجن في الأشهر، أو

فَإِنْ عَجزَ عَنْ صَوْم بِهَرَم أَوْ مَرَضٍ؛ قَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا يُرْجَى زَوَالُهُ، أَوْ لَحِقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ، أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ؛ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا أَوْ فَقِيرًا لَا كَافِرًا، وَلَا هَاشِمِيًّا، وَمُطَّلِبِيًّا، سِتِّينَ مُدًّا، مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً].

في العام يومًا، وبالجملة بالمنصوص وما عليه الجماهير من أهل الطريقتين: أن الإغماء كالمرض، وأن الجنون كالإغماء، ويتجه أنا لو وجدنا من لا يخلو صومه الشهرين عن جنون، واعتاد ذلك؛ يكون كالحيض، واتضح إلحاقه بالحائض.

وأحسن صاحب «الذخائر» فقال: إن أطبق جنونه، ولم يرج زواله إلى الموت؛ سقط عنه الفرض، إن لم يكن تمكن من أدائه قبل جنونه، فإن كان قد تمكن فهو كمن عليه صوم فيصوم، وإن كان غير مطبق وكان وقت الإفاقة متسع للشهر، كان الحكم في الاستئناف كالحكم في المرض؛ بل آكد، فإن كان لا يسع لذلك ولا يرجى برؤه؛ فلا يقطع التتابع كالحيض، وإن كان يرجى برؤه انتظر، انتهى.

إشارة: ذكرت هنا في «الغنية» فروعًا حسنة ينبغي الوقوف عليها.

قال: (**فَإِنْ عَجزَ عَنْ صَوْم بِهَرَم أَوْ مَرَضٍ؛ قَالَ الْأَكْثَرُونَ: لَا يُرْجَى زَوَالُهُ، أَوْ لَحِقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ، أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ؛ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا أَوْ فَقِيرًا لَا كَافِرًا، وَلَا هَاشِمِيًّا، وَمُطَّلِبِيًّا، سِتِّينَ مُدًّا، مِمَّا يَكُون فِطْرَةً**)

الخصلة الثالثة: الإطعام عند العجز عن الصيام، والغرض يتضح بأمور:

أحدها: اتفق الأصحاب على الاكتفاء بالمشقة الشديدة التي تلحقه بالصوم، وإن كان يمكنه الصوم معها؛ لأنه بعده غير مستطيع، وسبق في كفارة وقاعه في رمضان: أن له العدول عن الصوم إلى الإطعام؛ لشدة الغُلْمَة، وسكتا عن التصريح به هاهنا، والظاهر أنه لا فرق، ونقله الرُّويَانِي هنا في «التجربة» عن الأصحاب بلفظ: لو كان به شبق مفرط يقدر على الصوم، له تركه والعدول إلى الإطعام، انتهى.

وقد يؤخذ ذلك في قول المصنف: «أو لحقه بالصوم مشقة شديدة» ولو كان صحيح البدن غير هرم، إلا أنه لا يصبر عن الطعام، والشراب، ويخاف

....

أن لو تكلف الصوم أن يتأذى، وفي «التتمة»: أن له الانتقال إلى الإطعام.

وقال الْبَغَوِي: لا يجوز بغلبة الجوع ترك الشروع في الصوم، وقاله القاضي الحسين، قال: إلا أن الصوم قد يباح الخروج منه؛ لفرط الجوع، ولا يباح؛ لفرط الشبق بحال، انتهى.

واستفيد أن الصحيح بغلبة الجوع عليه، ولا يستطيع معها الصوم، وعلى تقدير فرض ذلك وحصول ضرر وتوقع حصول خطر يبيح الفطر، فالمتجه عدم إلزامه بالشروع، وكلام الشَّافِعِي يقتضي أن لو قدر على صوم ما دون الشهرين أن له الإطعام في الحال، وهكذا لو أمكنه الصيام غير متتابع.

قلت: ولو كان يقدر على الصوم في الشتاء، ونحوه دون الصيف، فيشبه أن يقال: يتعين التأخير ما لم يخش الفوت، ولا يعدل إلى الإطعام، ولم أر فيه نصًا، وهو ظاهر إذا قلنا: التكفير على التراخي، لا إن قلنا: على الفور، وقد يأتي ما ينازع في وجوب التأخير، وإن قلنا بالتراخي.

الثاني: لا شك أن ما لا يرجى برؤه من المرض مبيح للإطعام، لكن في نسبة التقيد به إلى الأكثرين نظر!

قال الشَّافِعِي في «الأم» و«المختصر»: فمن يظاهر، فلم يجد رقبة لم يستطع حين يريد الكفارة عن الظهار صوم شهرين متتابعين لمرض، أو علة ما؛ أجزأه أن يطعم، وظاهره اعتبار العجز حالة الشروع في الصوم، وأنه لا يشترط أن يكون المرض لا يرجى برؤه، وبذلك صرح ابن أبي هريرة في «تعليقه» فقال: يعني بذلك: علة يجوز له معها الإفطار، وإن لم يكن ذلك مما يدوم، ويعتبر حاله في العجز في الوقت الذي لا يقدر على الصيام؛ لتعلق ذلك بحقه في الوطء؛ ولأن تأخير ذلك أيضًا مما يؤدي إلى منع حقها من الجماع؛ فلهذا المعنى يجوز له أن يطعم مع أي عجز كان عن الصيام من المرض، انتهى.

وصرح بذلك الْمَاوَرْدِي، وأطلق القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، وأصحاب الشيخ أبي حامد، والدارمي، والجرجاني في «الشافي» وغيرهم من

....

العراقيين: جواز العدول بالمرض، وكذا أطلقه أبو محمد في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» وصاحب «المعتبر» والرُّويَانِي في «الحلية».

ومقتضى كلامهم: عدم الفرق بين مرجو الزوال وغيره، وهو مقتضى كلام القاضي الحسين وقضية ما حكاه عن الْقَفَّال وبه صرَّح الإمام، والمصعبي في «شرح مختصر الجويني».

قال الإمام: وقد أطلق الأصحاب جواز العدول بالمرض، والذي يدور في خلدي: أن ما أطلقوه من المرض ليس على ما أطلقوه، فإن الإنسان قد يطرأ عليه عارض، فيعلم أنه لا يدوم إلا يومًا، أو يومين، ويجوز الإفطار بمثله، ولا يجوز عندي الانتقال بمثله إلى الإطعام، ولو كان المرض بحيث يتوقع استمراره شهرين، فهذا ما يجوز الانتقال به، ثم الظن يكفي به، ولو أطعم، ثم اتفق زوال المرض، وتعجل الشفاء على القرب؛ أجزأه الإطعام، انتهى.

ومما نقله الإمام عن الأصحاب، ونقلناه: يتضح أن الأكثرين لم يشترطوا كون غير مرجو الزوال، كما ظن الرَّافِعِي أنه قضية كلامهم، نعم ذكره في «التهذيب» وتبعه عليه الْبَغَوِي، والشَّاشِي، والجرجاني في «التحرير» فحصلت وجوه:

أحدها: اعتبار كونه غير مرجو الزوال.

ثانيها: أن ذلك لا يشترط، وهو قضية نصوص الشَّافِعِي، وكلام الجمهور.

وثالثها: ما أبداه الإمام من عنده، وتابعه الْغَزَالِي في غير «الخلاصة» وجرى عليه ابن يحيى، وغيره من أتباعه: أنه يعتبر دوام المرض في ظنه مدة شهرين حتى يكون الإطعام؛ للعجز عن الصوم في زمانه المشروع.

قال في «الروضة» في زياداته: والأصح ما قاله الإمام، وقد وافقه عليه آخرون، ويعرف دوام المرض شهرين من العادة الغالبة، أو من قول الأطباء، وجعل الإمام ذلك تقييدًا للمرض الذي أطلق الأصحاب جواز العدول به، وعلى هذا لا فرق بين كفارة الظهار وغيرها، وهو مقتضى إطلاق جواز العدول

....

بالمرض، ومقتضى النص أيضًا، وعند الْمُتَوَلِّي لا يجوز العدول بالمرض الذي يرجى زواله من غير كفارة الظهار، وفي كفارة الظهار وجهان، ويخرج من كلامهم وجه المنع فارق في المرض بين كفارة الظهار، وغيرها، وصرح في كفارة الظهار بجواز العدول، وإن توقع الشفاء عن قرب قبل الشهرين، كما في غيبة المال.

وادعى ابن الرِّفْعَة: أن ما سبق عن نص «الأم» و«المختصر» يشهد لمن قيد المرض بشهرين، وليس كما ادعى، كما بينته في «الغنية».

الثالث: قد يوجد من كلام المصنف: أن السفر المجوز للفطر في رمضان لا يجوز العدول إلى الإطعام، وبه جزم الْبَغَوِي، وقال في «الروضة»: إنه الصحيح.

وعن القاضي الحسين وغيره جوازه، ولم أر للسفر ذكرًا في كتب العراقيين، بل ذكروا العجز بالهرم، والمرض، وقد يؤخذ منه موافقة ترجيح المنع، ولا أحسب أحدًا يسمح بأن سفر النزهة، ونحوه يبيح العدول إلى الإطعام، وفي الخروج به من صوم الكفارة بعد الشروع فيه بعد، ولا سيما إذا أوجبنا التكفير على الفور؛ بل في غير السفر الواجب نظر؛ لأن الصوم مضيق عليه تغليظًا، فكيف يجوز الخروج عنه لغرض مباح من غير ضرورة ولا حاجة؟.

الرابع: التكفير بإطعام ستين مسكينًا ثابت بنص الآية، فلا يجوز الدفع إلى ما دون الستين، وإن راعى العدد في الدفع كما إذا دفعها إلى مسكين واحد في ستين يومًا، قاله في «المحرر» وسكت عنه الشيخ اكتفاء بفهمه من كلامه، والتصريح أحسن.

وقول المصنف: «ستين مسكينًا، أو فقيرًا» قد يفهم منه اشتراط؛ ليخصهم من أحد الصنفين، وليس بمراد؛ بل لو كان بعضهم فقراء، وبعضهم مساكين جاز، نعم ظاهر كلامه التخيير، والتسوية بين الصنفين مطلقًا، والظاهر: أن الصرف إلى الفقراء أولى.

وعبارة «الروضة» و«المحرر» وغيرهما: يجب الصرف إلى ستين مسكينًا،

....

ثم قالوا: ويجوز الصرف إلى الفقراء، وقد يفهم العكس، وإنما قالوا: ذلك؛ لئلا يتوهم تعين المساكين لظاهر الآية، وإلا فالأشد حاجة أولى، وعند جماعة يفهم اختصاص المساكين بها.

قال في «البسيط»: وصفتهم المسكنة بحيث يجوز صرف سهم المساكين في الزكاة إليهم.

الخامس: قوله: «بإطعام» يشعر بأنه لا يحتاج إلى لفظ؛ بل يكفي الإعطاء مع النية، وهو واضح، وعبارة «الروضة» وغيرها: يشترط تمليك المستحقين، وسلطتهم التامة قد يفهم اشتراط لفظ، وهو بعيد.

ثم إني رأيت في «البيان» هاهنا: والدفع المبرئ له هو أن يدفع إلى كل مسكين مدًّا ويقول: خذه أو كله أو ألحقه لك، وان قدم ستين مدًّا إلى ستين مسكينًا، وقال: خذوا أو كلوا أو أبحته لكم؛ لم يجزه ذلك؛ لأن عليه أن يوصل إلى كل واحد منهم مدًا، وهذا لم يفعل ذلك، وان قال: ملكتكم هذا بينكم بالسوية أو قبضتكم إياه فقبضوه ففيه وجهان، أصحهما: أنه يجزئه، انتهى. وصدر كلامه يقتضي أنه: لا بُدَّ من لفظ.

السادس: لا يجوز دفعها إلى كافر، وإن كان ذميًا كالزكاة، وكما لا يجوز إعتاقه، ولا إلى هاشمي، ولا مطلبي كالزكاة، وعلل بالاستغناء بخمس الخمس.

وعن ابن الصلاح عن «أمالي»: أن في صرف الكفارة والنذر إلى الهاشمي قولين، ويجريان في المطلبي، والظاهر جريان الخلاف السابق في مواليهم في دفع الزكاة هاهنا، والأصح هناك إلحاقهم بهم.

وقد قال الْغَزَالِي، وغيره: الضابط فيمن يجوز الصرف إليه هنا كل مسكين يجوز صرف زكاته إليه أي: فلا يجوز صرفها إلى من تلزمه نفقته، ولا إلى من يلزم غيره نفقته كما سبق، ولا إلى عبده ولا مكاتبه، فإن صرف إلى عبد بإذن سيده المستحق جاز، أو بلا إذن بني على قبوله الوصية بغير إذنه، ولا فرق بين

....

أن يكون المسكين، أو الفقير صغيرًا، أو كبيرًا، عاقلًا، أو مجنونًا، نعم يشترط الدفع إلى ولي الصغير، والمجنون.

ونقل الرَّافِعِي عن أبي إسحاق: أنه لو كان رضيعًا لم يصح الصرف؛ لأن طعامه اللبن، قال الدارمي: قاله مرة، ثم رجع عنه، وقال: يجوز، ولو دفعها إلى صغير، فدفعها إلى وليه، ففي الإجزاء وجهان، وفي معناه: ما لو أخذه الولي منه عالمًا بالحال، وسكتوا عن الدفع إلى ولي المحجور بسفه، ويشبه أن الدفع إليه كالدفع إلى ولي الصبي.

السابع: قوله: «ستين مدًّا» قياسًا على كفارة وقاع رمضان، وأجيب عن حديث سلمة هنا: «**حيث أمره النبي ﷺ أن يدفع إلى ستين مسكينًا وسقًا من تمر، وهو ستون صاعًا**»[1] بأنه محمول على الجواز جمعًا بين الخبرين، قاله ابن الصلاح.

قال ابن الرِّفْعَة: وفيه نظر؛ لأن كلامه ﷺ لسلمة كان في معرض بيان الواجب، وكذلك قال الخطابي: إنه حجة لأبي حنيفة في أن خمسة عشر صاعًا لا تجزئ عن كفارة الظهار، وقال: وهو أحوط الأمرين، انتهى. لكن الروايات تنظر في الاعتبار بمده كما سبق بيانه.

الثامن: جنس طعام الكفارة كالفطرة على الصحيح، وقيل: لا يجزئ الأرز، وقيل: لا يجزئ إذا نحيت عنه القشرة العليا؛ لأن ادخاره فيها، كذا نقلاه.

وعبارة الدارمي: وكذلك الأرز قضاء، وقيل: لا يجوز، وقيل: يجوز مقشرًا، فهذا إن صح؛ لكان وجهًا آخر، وأخشى أن لفظة «لا» أغفلت، وهنا تتمات كثيرة ذكرتها في «الغنية».

التاسع: يوجد في بعض نسخ «المنهاج» بعد قوله: «مما يكون فطرة»: قلت: فإن دفعها إلى مسكين واحد في ستين يومًا لم يجز، ولا يجزئ دقيق ولا سويق، ولا خبز، ولا غداء، ولا عشاء، والله أعلم، وكأنها خاتمة أدخلت

---

(١) رواه أبو داود (٢٢١٦).

....

في الأصل، وكلامه يفهمها، وما فيها هو المذهب المشهور، وحكى الرَّافِعِي وجهًا في إجزاء الدقيق، والخبز.

وقال الرُّويَانِي في «الحلية»: إن به قال الأنماطي، وابن أبي هريرة، والصيرفي، وأحمد، وأبو حنيفة، وهو الاختيار، فيعطى لكل مسكين رطلان بالعراقي، وقال في «البحر»: وبإجزاء الخبز أفتى؛ لأنه مهيأ للاقتيات، وفي «الشرح» عن ابن خيران: إنه يجوز أن يعطى لكل مسكين رطلا خبز، وقليل: أدم.

ورأيت الصيمري قال في كفارة اليمين من «شرح الكفاية»: وأصحابنا يفتون لكل واحد رطلين من خبز؛ للضرورة، وكثرة وقوع ذلك وليس بمذهب للشافعي؛ بل مذهبه الحب، قال الشيخ: ونحن نفتي به في الأيمان برطلي خبز، ولو كان مع ذلك شيء من الأدم كان حسنًا، وكان أبو ثور يفتي بنحو ذلك، انتهى.

وظاهره أنه إنما قاله في كفارة اليمين خاصة؛ لعموم البلوى بها، وأفاد أن الأدم بذور، والله أعلم.

العاشر: لا بد أن يصرف إلى كل واحد من الستين مدًا كاملًا، ولو جمع ستين، ووضع بين أيديهم ستين مدًا، وقال: ملكتكم هذا، أو أطلق، أو قال: بالسوية، فقبلوه؛ أجزأ، خلافًا للإصطخري، كذا نقلاه.

وقال الدارمي: إن أعطى ستين مدًا أو أكثر، ولم يبين نصًا؛ لم يجز، فإن بين لهم لكل واحد مد؛ جاز، وفي «الخصال»: إن من شروط الإجزاء ألا يعطيهم جملة زكاة بيع.

قال الإصطخري: ولو قال: خذوا، ونوى الكفارة فأخذوا بالسوية؛ أجزأه، وإن تفاوتوا لم يجزئه إلا واحد؛ لأنا نتيقن أن أحدهم أخذ مدًا، فإن تيقنا أن عشرة أو عشرين، أو غيرهم أخذ كل واحد منهم مداً فأكثر؛ أجزأه ذلك العدد ولزمه الباقي، ولو صرف ستين مدًا إلى مائة وعشرين مسكينًا بالسوية؛ أجزأه من ذلك ثلاثون مدًا ويصرف ثلاثين مدًا إلى ستين منهم أيهم شاء، والاسترداد من الباقي.

....

قال في «العدة: » ولا يرجع على الباقين بحال؛ لأنهم أخذوها وكانوا مستحقين لها، وقبضهم صحيح ألا ترى أنه لو أعطاهم الباقي سقط عنه، وقال ابن الصباغ، وتبعه الْمُتَوَلِّي، وابن أبي عصرون، والرَّافِعِي، والمصنف: يرجع عليهم، إذا بين أنها كفارة.

وقال في «البيان»: ولو دفع إلى ثلاثين ستين مدًا مدين مدين؛ أجزأه ثلاثون مدًا، وهل يرجع على الأولين بما زاد على المد؟ نظر أن بيَّن أن ذلك عن كفارة واحدة رجع، وإن أطلق فلا؛ لأن ظاهره التطوع، وقد لزم بالقبض.

فرع: في «تجربة الرُّويَانِي»: إنه لو دفع الطعام إلى الإمام فتلف في يده قبل التفريق على المساكين؛ فظاهر المذهب أن الفرض لا يسقط عن المكفر بخلاف الزكاة؛ لأن الإمام لا يد له في الكفارة بخلاف الزكاة.

وحكى في «البحر» ما جعله المذهب عن قول والده نفسه، قال: ويحتمل أن يسقط الفرض، وإن لم يكن إلى الإمام كزكاة الأموال الباطنة، قال: وهو الأظهر عندي، انتهى.

والظاهر: أن التردد هنا لو تبرع هو بدفعها إلى الإمام، أما لو رأى الإمام أخذها منه، وتفريقها؛ فيشبه أن يقطع بسقوط الفرض عنه، وفيه وقفة.

فرع: قال الدارمي: إن دفع الطعام إلى سلطان فدفعه إلى غني يظنه فقيرًا أجزأ، وإن كان كافرًا، أو مكاتبًا، أو مبعضًا، وظنه مسلمًا حرًا؛ لم يجز، وكذلك الشريف، وإن كان ممن يلزمه نفقته فكالغني، وسواء قلنا: يعيد، أو لا، فإنه يسترجع المدفوع، أو قيمته إن كان تالفًا، فإن قلنا: يعيد أعاد، وإن دفع بنفسه لم يجز إلا أن يكون إلى غني ظنه فقيرًا فقولان: فإن كان دفعه مطلقًا لم يرجع، وإن عرفه رجع.

وقيل: يرجع النية، ومتى ضمنها الإمام ففي ماله، أو بيت المال على وجهين، هكذا رأيته، وكأن النسخة مختلة.

وقال غيره: إذا دفع إلى من ظنه فقيرًا فبان غنيًا، ففي «الجديد» لا يجزئه،

....

و«القديم» الإجزاء، وخصص الْمَاوَرْدِي الخلاف بما إذا اجتهد عند الدفع، وإن لم يجتهد لم يجزه قولًا واحدًا، ولتقصيره، وإن بان كافرًا أو عبدًا لم يجزه قولًا واحدًا؛ لأن حالهما لا يختفي غالبًا بخلاف الغني، هكذا جزم بهذه الطريقة جماعة من العراقيين، ورجحها القاضي الحسين، وحكى معها طريقة يجزئه للقولين فيهما أيضًا.

فرع: قال الدارمي: لو صام أربعة أشهر متوالية عن كفارتين، ثم علم ترك يوم لا يعلم موضعه أعاد شهرين؛ لأنه أسوأها، وإن ترك يومين يعلم موضعهما، وكذلك اليوم فعليه أي: فعليه ما يقتضيه ذلك العلم.

قال: وإن لم يعلم؛ ولكن علم أنهما متفرقان، أو شك فعليه الأربعة الأشهر أي: أخذًا بالأسوأ، وإن تبعهما مجتمعين إلى شهرين ويوم، انتهى.

وكان هذا فيما إذا علم قبل أن يفطر بعد آخر صيامه بأن علم ذلك في اليوم الأخير من الشهر الرابع، فصام متصلًا به ما ذكره، أما لو كان قد أفطر عقب صيام الأربعة، ثم علم ذلك فعليه صيام الأربعة، فتأمله!

خاتمة

لو عجز عن الخصال الثلاث؛ استقرت الكفارة في ذمته على المرجح، قال الدارمي: ولو قدر على بعض الإطعام فأوجه:

أحدها: يخرجه، والباقي في ذمته.

وثانيها: يخرجه، ولا شيء عليه.

وثالثها: لا شيء عليه، ونقلها الرَّافِعِي.

وتخريج ابن الْقَطَّان فيما إذا قدر على بعض الرقبة، وعجز عن الصوم والإطعام، وحكاها الدارمي في ذلك أيضًا، ومتجه الجزم بالإطعام، ثم إذا أمكنه حكمه، ويتجه وجوب المبادرة إلى ذلك أن أوجبنا التكفير على الفور، وإلا يخير بين إخراج الميسور، وتكميله من بعد، وبين التأخير إلى إخراج الجميع دفعة.

....

نعم، لو انحصر المساكين بالبلد، وطلبوا الكفارة وجب تعجيل الميسور قطعًا على التقدير، وقد لا يتوقف ذلك على طلبهم، وإنما يتجه التأخير على قولنا بالتراخي إذا كانوا غير محصورين.

وقد قال الإمام: إذا عجز عن العتق، والصوم، وقدر على ثلاثين مدًا، أو مدًا واحدًا؛ لزمه إخراجه بلا خلاف، إذ لا بدل له، وإن وجد بعض مد؛ ففيه احتمال.

قال في «الروضة»: وينبغي الجزم بوجوب بعض المد للعلة المذكورة، وفيما قاله نظر؛ لأن بعض المد لا يحصل له به الكفارة، ولم يعهد إيجابه ابتداءً، وهو نظير القدرة على بعض صاع الفطرة، وفي وجوب إخراجه خلاف مشهور.

وذكر الدارمي في «كتاب الصيام»: أنه إذا قدر على بعض الإطعام، وقلنا يسقط عن العاجز عنه، ففي سقوطه على هذا وجهان، وإن قلنا: لا يسقط إخراج الموجود في ثبوت الباقي في ذمته وجهان، انتهى.

ويجب أن يبقى الباقي في ذمته قطعًا على ما عليه التفريع، فإن قيل: إذا اعتبرنا في الكفارة حالة الأداء، فكيف يخرج البعض الآن وقد يتغير حاله، ويصير من أهل الإعتاق أو الصيام، فيخاطب به، ولا يقع الإطعام السابق مُعتدًا به[(١)]؟

قلنا: من شرع في التكفير بخصلة لا يضره تغير حاله بعد ذلك، ولا يلزمه الانتقال، وإن اعتبرنا وقت الأداء، وبالله التوفيق، وأسأله الإعانة.

---

(١) إِذَا عَجَزَ مَنْ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ عَنْ جَمِيعِ الْخِصَالِ بَقِيَتْ الْكَفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا، فَلَا يَطَأُ الْمُظَاهِرُ حَتَّى يُكَفِّرَ، وَلَا تُجْزِئُ كَفَّارَةٌ مُلَفَّقَةٌ مِنْ خَصْلَتَيْنِ كَأَنْ يُعْتِقَ نِصْفَ رَقَبَةٍ وَيَصُومَ شَهْرًا أَوْ يَصُومَ شَهْرًا، وَيُطْعِمَ ثَلَاثِينَ، فَإِنْ وَجَدَ بَعْضَ الرَّقَبَةِ صَامَ؛ لِأَنَّهُ عَادِمٌ لَهَا، بِخِلَافِ مَا إذَا وَجَدَ بَعْضَ الطَّعَامِ فَإِنَّهُ يُخْرِجُهُ وَلَوْ بَعْضَ مُدٍّ؛ لِأَنَّهُ لَا بَدَلَ لَهُ، وَالْمَيْسُورُ لَا يَسْقُطُ بِالْمَعْسُورِ وَيَبْقَى الْبَاقِي فِي ذِمَّتِهِ فِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ يَظْهَرُ تَرْجِيحُهُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ أَنَّ الْعَجْزَ عَنْ جَمِيعِ الْخِصَالِ لَا يُسْقِطُ الْكَفَّارَةَ، وَلَا نَظَرَ إلَى تَوَهُّمِ كَوْنِهِ فَعَلَ شَيْئًا، وَإِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ وَلَمْ يَقْدِرْ إلَّا عَلَى رَقَبَةٍ أَعْتَقَهَا عَنْ إحْدَاهُمَا وَصَامَ عَنْ الْآخَرِ إنْ قَدَرَ وَإِلَّا أَطْعَمَ.
انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ١٦٣).

كِتَابُ اللِّعَانِ

قال المصنف: [يَسْبِقُهُ قَذْفٌ وَصَرِيحُهُ الزِّنَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ: زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةُ، ....

قال الشارح: هو: مصدر لاعن يُلاعن لعانًا، ويقال: تلاعنا، والتعنا، واشتقاقه من اللعن وهو: الطرد والإبعاد؛ لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه، ويحرم النكاح بينهما أبدًا، وسمي لعانًا لقول الزوج: «عليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين».

وهو شرعًا: عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخت فراشه، وألحقت العار به، وإنما اختير لفظ اللعان على لفظ الشهادة، وغيرها، وإن وجد ذلك في لعانهما؛ لِأَنَّ اللَّعْنَ كَلِمَةٌ غَرِيبَةٌ فِي تَمَامِ الْحُجَجِ مِنْ الشَّهَادَاتِ وَالْأَيْمَانِ وَالشَّيْءُ يَشْتَهِرُ بِمَا يَقَعُ فِيهِ مِنْ الْغَرِيبِ، قاله الإمام، وهل هو يمين، أو شهادة، أو يمين فيها شوب شهادة، أو عكسه؟ وجوه أصحها الأول.

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦] وقد صحت الأحاديث بوقوع التلاعن في عهد رسول الله ﷺ.

قال: (**يسْبِقُهُ قَذْفٌ**) هذه العبارة مقلقة موهمة، فإن أراد بها: إن من شرطه أن يسبقه قذف، فقد قال الأصحاب: يشترط في اللعان تقدم القذف، أو نفي الولد، فكان ينبغي أن يذكرهما معًا؛ لئلا يفهم أنه: لا بد من تقدم القذف مطلقًا.

وفي «الحاوي»: إنه لو شهد أربعة عدول بزناها، فله اللعان؛ لنفي النسب، وهل يستغنى بالشهادة التلفظ بالقذف؟ فيه وجهان محتملان، انتهى.

وإن أراد أن سببه قذف يسبقه، فقد قالا: إن سببه القذف، أو نفي الولد، فكان من حقه أن يذكرهما هنا .

قال: (**وَصَرِيحُهُ**)؛ أي: صريح القذف.

(**الزِّنَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ: زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَا زَانِي، أَوْ يَا زَانِيَةُ**) لا

وَالرَّمْيُ بِإِيلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ، ....

يكون قذفًا، والمذهب خلافه، ولا خفاء أنه لو كان اللفظ اسمًا علمًا للمنادى، لا يكون نداؤه به قذفًا إلا بالنية، كما سبق في صريح الطلاق.

قال: **(وَالرَّمْيُ بِإِيلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ)** هذا قاله الْغَزَالِي، وتبعاه عليه فقالا: والنيك وإيلاج الحشفة إلى آخره؛ لأنهما لا يقبلان التأويل، ولا يحتملان غير القذف، وفي هذا نظر، فإن الكلام مستوفٍ لبيان القذف الذي يوجب الحد، ويترتب عليه اللعان في الزوجة، وذلك إنما يكون بالرمي بما يوجب الحد، والنيك، وإيلاج الحشفة في الفرج مع الوصف بالتحريم بجامع سقوط الحد كوطء زوجته الحائض، أو النفساء، أو المحرمة، أو الصائمة فرضًا، وأمته المحرمة عليه، والمبعضة، والمشتركة، ووطء الميتة.

وقد قال الأصحاب: إن الرمي بإتيان البهيمة ليس بقذف، إذا لم يوجب به الحد، وكذا القول في الإتيان في الدبر عند من يرى ألا حد فيه، وإمام الحرمين - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى - قيد ذلك، حيث قال: قال الأئمة: الألفاظ المستعملة في هذا النوع أقسام: قسم هو صريح: وهو لفظ الزنا مضافًا إلى الجملة أو إلى الفرج، والألفاظ التامة على المعنى: النيك، ولفظ الإيلاج مع التصريح بالتحريم المطلق، وانتفاء الشبهة، انتهى.

وقد يجاب: بأن ذلك قذف، وإن لم يوجب الحد، والكلام في القذف المطلق، لا فيما يُوجب الحد، وفيه نظر؛ لأن القذف شرعًا: هو النسبة إلى الزنا، والزنا هو الموجب للحد.

قال: قالا: لو قال: لطت أو لاط بك فلان؛ فهو قذف سواء خوطب به رجل أو امرأة ولو قال: يا لوطي فهو كناية.

قلت: وقيده صاحب «التهذيب» و«الذخائر» بالاختيار، فقالا: ولو قال: لطت، أو لاط بك فلان باختيارك، ويأتي مثله في نص صور الرمي بالزنا.

وعن «البحر»: إن لطت أو يا لوطي؛ ليس بصريح، وقيل: صريح، وما ذكروه في لطت محتمل؛ إذ يقال لمن يرى أنه يفعل ذلك من غير إيلاج، وأما

....

قوله: يا لوطي، فجزم الْبَغَوِي، وصاحب «الكافي» والرَّافِعِي: بأنه كناية.

وهو قضية كلام القاضي أبي الطيب، والقاضي الحسين في «الفتاوى» وبه أجاب الصيمري، والْبَنْدَنِيجِي، و«المعتمد».

وقال المصنف في «تصحيح التنبيه»: إنه الصواب، وهو قضية كلام «المهذب» وجزم به في «التنبيه»: بأنه صريح، وتبعه الجرجاني في «تحريره».

وقال صاحب «الكافي» في باب حد القذف: هو كقوله: يا زاني، فلو قال: أردت أنه على دين قوم لوط عليه السلام هل يقبل؟ وجهان، انتهى.

وقال في «الروضة»: قد غلب استعمال ذلك في العرف لإرادة الوطء في الدُّبر، ولا يفهم منه إلا هذا، فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلا فيخرج على الخلاف فيما إذا شاع لفظه في العرف كقوله: «الحلال عليّ حرام» وشبهه هل هو صريح أم كناية؟

وأما احتمال كونه أراد على دين قوم لوط عليه السلام فلا يفهمه العوام أصلًا، ولا يسبق على فهم غيرهم، والصواب الجزم، وبه جزم صاحب «التنبيه» وإن كان المعروف في المذهب أنه كناية، انتهى.

فاقتضى تصويبه الأول، ولا شك في بعد فهم الاحتمال المذكور؛ لكن رأينا أهل العرف يطلقون ذلك على من يحب الغلمان، أو يميل طبعه إليهم، أو يعاشرهم، أو يطيل النظر إليهم استحسانًا، ويطلقون إطلاقًا علنًا من ينال منهم دون الفاحشة العظمى، وحينئذٍ لا يلزم من مطلق النسبة وصفه بالإتيان في الدبر، و«**ظهر المؤمن حمى**»(١).

والصواب قول الأصحاب: إنه كناية؛ بل لا يثبت نقل صريح عن أحد منهم بصراحته غير ما وقع في «التنبيه» ومن تبعها كالجرجاني، والرُّويَانِي، وصاحب: «الكافي» في باب حد القذف، ومال إليه ابن الصباغ تفقهًا.

---

(١) أخرجه الطبراني (١٧/ ١٨٠، رقم ٤٧٦) قال الهيثمي (٦/ ٢٥٣): فيه الفضل بن المختار، وهو ضعيف.

وَزَنَأْت فِي الْجَبَلِ كِنَايَةٌ، وَكَذَا زَنَأْت فَقَطْ فِي الْأَصَحِّ، وَزَنَيْت فِي الْجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ. ....

قال ابن الرِّفْعَة: ونسخ «التنبيه» مختلفة، ففي بعضها يا لوطي، وفي بعضها يا لائط، والظاهر: أن لائط هي الصحيحة، والله أعلم.

قال: (**وَزَنَأْتَ**) أي: بالهمزة، (**فِي الْجَبَلِ كِنَايَةٌ**)؛ وهو الصعود فيه، ومثله زنأت في السلم، هذا ما نص عليه في كتبه، وأطبقوا عليه، وعن ابن سلمة: إنه صريح من العامي الذي لا يعرف اللغة.

قال الدارمي: ولو قال: «زنات» بألف بغير همزة، قيل: قاذف، وعندي كناية، ولو قال: زنأت في البيت وهمز، قال القاضي الحسين: الظاهر أنه يكون قذفًا.

وقال الْبَغَوِي: إنه المذهب، وقال غيره: إن لم يكن في البيت درج يصعد إليه منها؛ فقذف قطعًا، وإن كان فوجهان، ونقل هذا الكلام في «التنقيح» عن «بلغة الجرجاني» في صيغة: زنيت في البيت، ولعله تحريف.

قال: (**وَكَذَا زَنَأْت فَقَطْ فِي الْأَصَحِّ**) إذا همز، ولم يذكر الجبل، ونحوه، وكذا لو قال: يا زانئ بالهمز، والأصح أنه كناية ظاهرة في القذف.

والثاني: صريح لتبادر القذف منه، وبقاء الهمزة مقام الياء.

والثالث: قاله ابن سلمة ـ الفرق بين اللغوي وغيره، وممن رجح أنه كناية: القاضي الحسين، والْبَغَوِي، والفوراني في «العمد» وصاحب «التنبيه» وبه قال الْقَفَّال، والقاضي أبو الطيب، وجريا على ترجيحه في «الروضة» و«الشرحين». وعن الداركي: أن أبا أحمد الجرجاني نقل عن «الجامع الكبير»: أنه صريح.

قال في «التنقيح»: وقال المحاملي في «التجريد» «والمقنع» إنه ظاهر المذهب، وحكى مثله عن صاحب «الفروع» وصححه الجرجاني في «التحرير» ونقله الدارمي عن «الجامع الكبير» مع قول ابن سلمة، ولم يذكر الوجه الأول هذا صواب النقل، ووقع للقمولي في «شرح الوسيط» سهو فيه، أشرت إليه في «الغنية».

قال: (**وَزَنَيْت فِي الْجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ**) هذا ما أورده الدارمي،

وَقَوْلُهُ يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ، وَلَهَا يَا خَبِيثَةُ، وَأَنْتِ تُحِبِّينَ الْخَلْوَةَ، وَلِقُرَشِيٍّ: يَا نَبَطِيُّ، وَلِزَوْجَتِهِ لَمْ أَجِدْك عَذْرَاءَ كِنَايَةٌ، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

وصححه الإمام، والْغَزَالِي، والْبَغَوِي، والفوراني، والرَّافِعِي، قال الفوراني: لأنه نص في «الجامع الكبير» أنه لو قال لها: يا زانية في الجبل؛ كان قذفًا، ولا فرق بين ذلك، وبين قوله: زنيت في الجبل، وسوَّى الْبَغَوِي بينهما.

والثاني: إنه كناية، قاله في «التلخيص» لأن الياء قد تقام مقام الهمزة، واقتضى كلام القفال في «شرحه» موافقته، وهو نص «الأم» هنا، ولفظه: ولو قال رجل لامرأته: يا زانية، ثم قال: عنيت زنأت في الجبل حد أو لاعن؛ لأن هذا ظاهر التزنية، ولو وصل الكلام فقال: يا زانية في الجبل؛ أحلف ما أراد إلا الرقي في الجبل ولا حد، فإن لم يحلف حد لها إذا حلفت لقد أراد القذف، انتهى.

فهذا نص صريح، قال المصنف في «التنقيح»: فليعتمد هذا النص، ويترك ما قاله الفوراني، وبالغ في ترتيب نقله، وعلى تقدير ثبوته يكون في المسألة قولان منصوصان.

والثالث: الفرق بين اللغوي وغيره.

قال: (**وَقَوْلُهُ: يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ، وَلَهَا**) أي: للمرأة.

(**يَا خَبِيثَةُ، وَأَنْتِ تُحِبِّينَ الْخَلْوَةَ، وَلِقُرَشِيٍّ: يَا نَبَطِيُّ، وَلِزَوْجَتِهِ: لَمْ أَجِدْك عَذْرَاءَ؛ كِنَايَةٌ**) لاحتمالها القذف وغيره.

(**فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**)؛ لأنه أعرف بكلامه.

تنبيهات وفروع:

الأول: قوله: «ولقرشي: يا نبطي» كذا في «المحرر» و«الروضة» وبعض نسخ «الشرح» والأحسن ما في نسخ «الشرح» الصحيحة: «أو لعربي: يا نبطي» وكذا قاله الشَّافِعِي، وغيره، وهذا أشمل؛ لأنه ربما يوهم قصره على القرشي، وقوله للنبطي: يا قرشي، وللتركي: يا هندي، وبالعكس كذلك.

الثاني: قال الجوري: لو قال لعربي: يا مولى، أو يا عبد؛ ففيها قولان:

....

أحدهما: عليه الحد، والثاني: لا؛ لجواز أن يريد عبد الله، انتهى.

وكان التصوير فيما إذا أخرج ذلك مخرج النسب والتنقيص، وإلا فالمولى يخاطب عادة من يعظم، أو يطلق على نحو من عشرين معنى منها: الملك، والسيد، والناصر، والمحب، والحليف، والسيد، والمنعم، والمنعم عليه، وعلى التقدير الأول: فينبغي أن يكون الأصح القول الثاني كناية.

الثالث: قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي «المختصر»: وَلَوْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا نَبَطِيُّ، فَإِنْ قَالَ: عَنَيْتُ نَبَطِيَّ الدَّارِ أَوِ اللِّسَانِ؛ أَحْلَفْتَهُ مَا أَرَادَ أَنْ يَنْسُبَهُ إِلَى النَّبَطِ، وَنَهَيْتَهُ أَنْ يَعُودَ، وَأَدَّبْتَهُ عَلَى الْأَذَى، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ حَلَفَ الْمَقْذُوفُ: لَقَدْ أَرَادَ نَفْيَهُ، وَحُدَّ لَهُ، فَإِنْ عَفَا فَلَا حَدَّ لَهُ، وَإِنْ قَالَ: عَنَيْتُ بِالْقَذْفِ الْأَبَ الْجَاهِلِيَّ؛ حَلَفَ وَعُزِّرَ عَلَى الْأَذَى، انتهى.

قال جمهور شارحيه: إن أراد غير القذف كنبطي الدار، واللسان؛ صدق بيمينه، ويعزر للأذى، هكذا أطلقوه، وقال الْمَاوَرْدِي: ينظر في مخرج لفظه، فإن لم يرد به النسب، والذم فلا تعزير عليه، وإن أراد به النسب والذم؛ عُزِّرَ للأذى، وفي الكلام على النص وشرحه، وما تضمنه من الإشكال فوائد أشرت إليها في «الغنية» يتعين الوقوف عليها.

الرابع: قال الرَّافِعِي في «التجربة» للروياني: أنه لو قال لعلوي: لست ابن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقال: أردت قذفي، فإن نكل؛ حلف القاذف ويعزر ولا يحد، وقضية هذا ألا يصدق القائل؛ بل أردت إحداث القول له مهما نازعته أمه؛ بل تصدق هي؛ لأن المطلق محمول عليها، والسابق إلى الفهم قذفها، كما أن السابق إلى الفهم من قوله لعلوي: لست ابن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - ما يقوله المقذوف له، فإن نكل حينئذٍ يحلف القائل ويبرئ، انتهى.

وما قاله الرُّويَانِي قاله الفوراني وغيره، وهو قضية نصه في «الأم» كما أوردته في «الغنية» وكذا أورد الشيخ إبراهيم المروزي، ثم قال: وقال القاضي: هو عندي كناية في القذف؛ لأنه يحتمل المعنى الذي ذكره، انتهى. والقاضي هو الحسين.

....

والخامس: لا خفاء أن الكاذب يصدق بيمينه، وأنه ليس له أن يحلف كاذبًا أنه لم يرد القذف، فإن فعل أثم ولزمه الكفارة، والحد سرًا، قالوا: ويجب عليه إظهاره ليستوفى منه، كما لو قتل نفسه ظلمًا، كذا حكاه الإمام عن الأصحاب.

قال ابن يحيى: وقيل: لا يجب الإظهار؛ لما فيه من إيذاء المقذوف، وإنما حرم القذف لتعيين المقذوف، ولم يتعين بالكناية، فيكف يجب إظهار هذا التعيين وإكماله؟ وهذا ما أبداه الإمام من عنده، نعم لو عرضت عليه اليمين الشرعية، فعليه إظهار النية دفعًا لليمين الغموس عن نفسه.

ومن الأصحاب من قال: لا يحصل القذف بالكناية، وإن نوى فإنه لا يحصل له تمام التعيين مع احتمال معنى آخر.

قال ابن يحيى: ولا بأس به، وعلى هذا لو استحلف على النية لم يلزمه الحلف، ولو استخلفه على القذف؛ حلف أنه لم يقذف، وهو صادق، انتهى.

وفي ثبوت ما قاله بعد، والمعروف: أن القذف يحصل بالكناية مع النية، نعم تردد الإمام، والْغَزَالِي في أنَّا هل نقول وجب بمجرد اللفظ مع النية، أو نقول لا يجب حتى يعترف أنه أراد بالكناية القذف؟ ومقتضى نقل الإمام عن الأصحاب وجوب الإظهار، ووجوب الحد بمجرد الكناية مع النية فيما بينه وبين الله تعالى.

وفي «الذخائر»: وحكى بعض أصحابنا عن بعض العلماء أنه قال: لا قذف بالكناية، وعن الْغَزَالِي بأن كلام «بسيطه» يقتضي أن القول: بأنه لا يجب الحد بالكناية قول بعض العلماء من غيرنا؛ لكن ذكرت في «الغنية» عن النص، وكلام «الخصال» ما يؤيد حكاية ابن يحيى، وذكر القاضي الحسين في كتاب «الأسرار» ما يقتضي إثبات وجهين في إيجاب الحد بالقذف بالكناية.

السادس: سبق أنه ليس له الحلف كاذبًا أنه لم يرد القذف، وهو ظاهر؛ لَكِنْ لَوْ كَانَ صَادِقًا فِي قَذْفِهِ يُعْلَمُ زِنَاهُ يَقِينًا فَهَلْ يَكُونُ عُذْرًا فِي التَّوْرِيَةِ عِنْدَ تَحْلِيفِ الْحَاكِمِ لَهُ لِيَدْرَأَ الْحَدَّ عَنْ نَفْسِهِ، وَتَجُوزُ التَّوْرِيَةُ هنا على خلاف القاعدة

....

من اعتبار نية القاضي المستحلف، أم لا؟ الْأَقْرَبُ عِنْدِي جَوَازُ التورية هنا على خلاف؛ لما ذكرته، وَلِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الْمَعَرَّةِ عَنْ الْمَقُولِ لَهُ؛ بَلْ يَقْرَبُ إيجَابُ ذَلِكَ؛ إذَا عُلِمَ أَنَّهُ يُحَدُّ بِذَلِكَ، وَتَبْطُلُ عَدَالَتُهُ وَرِوَايَتُهُ وَمَا تَحَمَّلَهُ مِنْ الشَّهَادَاتِ وَنَحْوَ ذَلِكَ.

السابع: قال ابن الْقَطَّان: لو قال: يا بغيًا؛ لم يكن قذفًا حتى يقول: إنك قد زنيت في الموضع، انتهى.

ويأتي منه ما يذكر في الفرع بعده للعرف، والظاهر أنه لو قال لامرأته: يا بغيًا؛ كان قاذفًا.

الثامن: لو قال للمرأة: يا قحبة، قال ابن الْقَطَّان: لم يكن قذفًا إلا أن ينويه؛ لأنه ليس بصريح، وإنما استعمله بعض العامة، وقضية كلام المصنف في اختلاف «الروضة» أنه صريح فإنه قال: لو قيل له: يا زوج القحبة، فقال: إن كانت امرأتي بهذه الصفة فهي طالق، فإن قصد التخليص من عارها وقع الطلاق، كما لو قصد المكافأة، وإلا فهو تعليق فينظر، هل هي بالصفة المذكورة، أم لا ؟ قال: القحبة: هي البغي، وهي كلمة مولدة ليست عربية، انتهى.

والعُرف جارٍ بذلك، ويشبه أن يكون صريحًا، أو يجري فيها الخلاف في: «حلال الله علي حرام» ونحوها، وقد يطلق ذلك على المتبرجة، ونحوها ممن تركت الحياء، ولزوم المنزل، ولا يراد به حقيقة الزنا، فتقول إنها كناية.

التاسع: لو قال لرجل: يا فاجر، قال القاضي الحسين: هو صريح؛ لجريان العرف بالقذف به، وحكاه في «العمد»: بأن حد القذف عن الْقَفَّال، وقال جماعة: هو كناية، وهو الأصح، ولا عرف لهذا اللفظ في «الشام» وما داناه، ومنهم من جعله صريحًا في العامي فقط.

العاشر: قال الطبري في «شرح الكفاية»: لو قال له: يَا مَأْبُونُ، فهو كناية، وهو الأصح، ويوافق المصنف، وكذا قوله: يا سائب، إن كان يطلق في العرف للنسبة إلى الزنا، ويحتمل أن يجري في صراحته خلاف، والوجه

وَقَوْلُهُ يَا ابْنَ الْحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْت بِزَانٍ، وَنَحْوِهِ تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ.

الجزم في الأولى بأنه كناية بأنه لم ينسب إلى فعل؛ بل وصفه بالإبنة[1].

ولو قال: يا قواد، فهو كناية في قذف زوجته، وقيل: صريح؛ لجريان العادة بالقذف به، وقيل: صريح في حق العامِّي، وفي «التهذيب»: أن قوله للمرأة: يا قوادة كناية، وفيه نظر؛ لأن المفهوم منه قذف غيرها؛ لسفارتها في الفاحشة، ولأنه لا إشعار له بقذفها نفسها.

ولو قال له: يا عاهر فصريح، أو كناية، وجهان يأتيان، وأفتى ابن عبد السلام أن قوله: يا مخنث؛ صريح للعرف.

قال: (**وَقَوْلُهُ: يَا ابْنَ الْحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْت بِزَانٍ، وَنَحْوِهِ؛ تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ**) ووجه بأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، وهاهنا لا دلالة في اللفظ، ولا احتمال، وما يتخيل ويفهم منه؛ فهو من قرائن الأحوال، وهذه طريقة الْقَفَّال على تفصيل يأتي عنه، وبه قال القاضي الحسين، والفوراني، والْبَغَوِي، والإمام، والْغَزَالِي، ونسبها غير واحد إلى المراوزة، وذهب العراقيون قاطبة أنه كناية صرح به الشيخ أبو حامد، وأتباعه، وخلائق غيرهم.

قال في «التنقيح»: ونقله القاضي الحسين في «تعليقه» حكاية على المذهب، ثم أبدى من عند نفسه أنه لا يكون كناية، انتهى.

وهذا منه يفهم أن المذهب هو كناية، فإنه لم ينقل ترجيح الأول إلا عن الْبَغَوِي، ونقل الثاني عن خلائق، وطريقة العراقيين أقرب إلى كلام الشَّافِعِي في «الأم» فهي المذهب.

قال الشَّافِعِي في «الأم»: فلما كان قول الفزاري ـ يعني: «**الرجل الذي جاء إلى النبي ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ**»[2] تهمة الأغلب منها عند من سمعها أنه أراد قذفها أن جاءت بولد أسود فسمعه النبي ﷺ

---

(١) انظر: نهاية المحتاج (٢٣/ ١٩٧).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٤٧)، ومسلم (٣٨٣٩).

....

فلم يره قذفًا يحكم عليه فيه باللعان، أو الحد؛ إذ كان لقوله وجه يحتمل ألا يكون أراد به القذف من التعجب، والمسألة عن ذلك لا قذف امرأته، استدللنا على أنه لا حد في التعريض.

وإن غلب على السامع أن المعرض أراد القذف إن كان له وجه يحتمله، ولا حد إلا في القذف الصريح، وبسط الكلام فيه، ومراده الرد على جعله صريحًا إما مطلقًا، أو في حال القذف، ولم يرد به أنه لا حدّ فيه، وإن نواه؛ بل في كلامه ما يقتضي أنه كناية، وكذلك فهمه الجوري من كلام الشَّافِعِي[1].

ونقل ابن الرِّفْعَة عن القاضي الحسين أنه حكى عن الشَّافِعِي في آخر باب حد القذف، أنه قال: لا حد في التعريض، ولا في الكناية ما لم يرد به القذف.

قال ابن الرِّفْعَة: وظاهره أن النية تؤثر فيه، وقال القاضي الحسين هنا في اللعان: إنه في موضع آخر أن قوله: يا ابن الحلال، أما أمي فليست بزانية؛ كناية، انتهى.

وكلامه في «المطلب»: فهذان نصان: أحدهما: ظاهر، والثاني: صريح أنه كناية على ما نقله ابن الرِّفْعَة؛ لكن قال من يعقبه: أنه لم ير ذلك في «تعليق القاضي» وأن نسخها مختلفة.

وحكى في «الكفاية» عن القاضي عن الْقَفَّال أنه قال في تذكرة ثانية: جملة الألفاظ أربعة أقسام: **قسم صريح، وقسم كناية**: إن أراد به القذف كان قذفًا، وإلا فلا، كقوله: يا فاسقة، يا فاجرة، يا ابن الحلال، أما أمي فليست بزانية، **وقسم ثالث**: هل يجعل كناية في القذف إن أراد، وقوله: «أما أنا فلم أزن، وأما أمي فما زنت» وجهان: الأصح أنه يكون قذفًا، **وقسم رابع**: لا يكون قذفًا بكل حال، كقوله: بارك الله فيك، وما شابهه، انتهى.

قال في «الذخائر»: وطريقة العراقيين هي الصحيحة، وعليها يدل نص الشَّافِعِي، وهو كما قال، ومن تأمل قول أصحابنا العراقيين، وغيرهم: التعريض

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (١٧/ ٣٢١).

....

ليس بقذف إلا أن يقصد به القذف، واستدلالهم على الخصوم؛ علم أنه مأخوذ من كلام الشَّافِعِي، واستدلاله عليهم، وأن مراده حيث أطلق أنه ليس بقذف عنى به من غير نية، نعم التعريض عند أصحابنا العراقيين، وغيرهم محل ضربين:

أحدهما: أنه كناية، وهو ما سبق التمثيل به، ونحوه مما فيه إشهار ظاهر بأن المخاطب، أو أمه، أو أبوه متصف بما نفاه المعرِّض عن نفسه.

والثاني: ليس بكناية، كقوله: ما أحسن وجهك، وبارك الله عليك، ونحوهما؛ لبعده عن إرادة القذف، وإن نواه؛ فالحق أن مذهب الشَّافِعِي، وجمهور أصحابنا أن التعريض الجلي كناية في القذف، ووجهه بيِّن من حيث المعنى، انظر قول الْمَاوَرْدِي: كِنَايَاتُ الْقَذْفِ وَمَعَارِيضُهُ لَا تَكُونُ قَذْفًا إِلَّا بِالْإِرَادَةِ فِي الْغَضَبِ وَالرِّضَا جَمِيعًا، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ، ثم ذكر مذهب مالك، وغيره.

وهذا منه كالصريح بأن مذهب الشَّافِعِي: أن المعاريض من الكنايات، ولا يخفى ما فيه بقرائن الأحوال، وهل هذا من حيث المعنى؟ كقوله للمرأة: يا غلمة، أو يا شبقة، ونحوهما، وكقوله لها: أنت تحبين الجماع، أو تحبين الظلمة، أو الخلوة.

وقد نص الشَّافِعِي في «الأم» وتبعه الأصحاب على أن هذه الألفاظ كنايات، وأيضًا فالإيذاء الذي شرع حد القذف للزجر عنه حاصل التعريض الجلي؛ إذا نوى به القذف كحصوله بغيره من الكنايات؛ بل هو أبلغ في الإيذاء، وأشهر؛ لإرادة القذف من قوله: أنت تحبين الجماع، وغيرها من الكنايات المتفق عليها.

فرع: ذكر أبو نصر الْبَنْدَنِيجِي أنه لو قال لعبده: لست لأبويك، وأبواه حران مسلمان قذفًا، يأثم ويجب عليه الحد، خلافًا لأبي ثور، كما لو قال لأبيه بعد موت أمه: زنت أمك، وأنه لو قال: أشهدني فلان، أو أخبرني، أو يقول لك: يا زاني، أو أنك زاني؛ لا حد عليه، ولا يلزمه إقامة البينة على هذه الإخبار، خلافًا لمالك.

وَقَوْلُهُ: زَنَيْت بِكَ إِقْرَارٌ بِزِنًا وَقَذْفٍ ....

وفي «فتاوى الحناطي»: أنه لو قال لرجل: يا فاعل بأمه، لم يحد ما لم يصل بالزنا، ويعزر عليه لو قال: يا حرام ابن الحرام، بكناية في قذف أمه.

قال: (**وَقَوْلُهُ: زَنَيْت بِكَ إِقْرَارٌ بِزِنًا وَقَذْفٍ**) أما كونه مقر على نفسه بالزنا فواضح، وفيه شيء يأتي من بعد، وأما كونه قاذفًا للمقول لها زوجة كانت، أو أجنبية، أو قالت المرأة لزوجها، أو غيره: زنيت بك، فقد ذكر الرَّافِعِي: أنه المشهور في المذهب، وأن الإمام رأى ذلك كناية؛ لاحتمال ألا يكون المخاطب زانيًا؛ إذ الزنا يتصور في أحد الطرفين بأن يكون أحدهما مكرهًا، أو نائمًا، أو ظانًّا زوجته.

قال الرَّافِعِي: وهو مبين، ويؤيده ما ذكرناه أنه لو قال: زنيت مع فلان؛ كان قاذفًا لها دون فلان، انتهى.

تنبيهات: أحدها: في دعوى الرَّافِعِي: أن ما ذكره هو المشهور وقفة، فإن الإمام لم ينسبه إلى الأصحاب، وإنما قال: إنه حكي عن القاضي، والصيدلاني، وقال: إنه غير سديد، وإنه صدر عن عقله، فإن القذف نسبة المقذوف إلى صدور الزنا منه، وهذا غير محقق هنا؛ بل في جعله كناية تكلف، وأبدى ابن يحيى في «محيطه» مباحثة مع الإمام تقتضي أنه ينبغي ألا يجعل كناية أيضًا.

وقال شيخه الْغَزَالِيُ في «بسيطه»: إذا قال لامرأته: زنيت بك، فسياق كلام الأصحاب يدل على أنه إقرار بالزنا، وقذف لها، أما كونه إقرار؛ لأنه قبله هو، وأما كونه قذفًا صريحًا ففيه نظر؛ لأنه لو فسر ذلك بأنها كانت مستكرهة لم يكن قذفًا؛ إذ معنى القذف النسبة إلى الزنا، وقوله: زنيت بك؛ ليس صريحًا في نفي هذه الحالة.

وكذلك إذا قالت المرأة: زنيت بي، وقد صرحوا بذلك، والاحتمال الذي ذكرناه قائم، وقطع الإمام بأن هذا كناية في القذف، انتهى.

وأشار في «الوسيط» إلى جواب عنه بأن الظاهر المتبادر منه قذفها، فلذلك جعل صريحًا.

....

ثانيها: وهو من تتمة ما قبله، قال شارح: الظاهر أن من يجعل قوله: زنيت مع فلان ليس صريحًا في قذف فلان، فجعل قوله: زنيت بفلان كذلك؛ إذ لا فرق بينهما، ولم أر الجمع بين الصيغتين، والفرق بين حكمهما في كلام الأصحاب؛ بل أكثرهم إنما ذكروا مسألة الكتاب، وذكروا أن قولها يحتمل أربعة معانٍ:

منها: أن يريد الإقرار بالزنا دون قذفه، بأن قالت: استدخلت ذكره وهو نائم، أو وجدني بفراشه فوطئني وهو لا يعلم، وأضاف ذلك إلى ما قبل النكاح، وصدقوها هنا.

وقالوا: لا تكون قاذفة؛ لاحتمال اللفظ، وإذا احتمل اللفظ، وصدقوها في نفي القذف؛ اتجه عندهم تصديقها إذا قالت ذلك ابتداءً؛ إذ لا فرق بالنسبة إليه بين قولها ذلك ابتداءً، أو جوابًا لقوله: يا زانية، ثم تدعي ذلك، وإنما يفترق الحال فيما إذا لم يرد إقرارًا، ولا قذفًا بأن يريد أنه لم يطأ إلا هو في حال النكاح، فإن كان زنا منه، فهو زنا منه، فيصدق فيه، وإن لم يقبل قولها ابتداء؛ لأن مثله يعتاد في الجواب.

نعم، ذكر الْبَغَوِي: أنها إذا قالت ذلك لزوجها ابتداءً كانت قاذفة، ولا يصدق أنها لم ترد به القذف، ثم ذكر بعدها ما يفهم أن ذلك ليس بصريح كما قاله الإمام، إذ قال بعد كلامه عن الكنايات: ولو قال: لطت، أو لاط بك فلان باختيارك؛ فهو قذف، فأفهم أنه إذا لم يقل باختيارك لا يكون قذفًا، ومثله قوله: زنى بك فلان، ومثله: زنيت بك بلا فرق، وأبدى ابن الرِّفْعَة مأخذًا آخر يقتضي أنه لا يحد لها، فحكى عن القاضي الحسين أنه قال في باب حد الزنا: إذا قال: زنيت بفلان، أو بفلانة، هل يحد لقذف ذلك؟ فيه خلاف، وجه المنع أن المقصود هو الإقرار بالزنا.

قال: ولفظه في «التعليق»: لو أقر بالزنا، فقال: زنيت بفلانة، ثم رجع عن الإقرار؛ سقط حدها، وإن لم يرجع، وحد للزنا؛ سقط حدها أيضًا.

وقال في اللعان: لو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زنيت بك؛ سقط عنه

....

حد القذف، وعليها حد الزنا وحد القذف؛ لأنها قذفته، فثبت قولان فيما إذا قال: زنيت بفلانة، أو بفلان، هل يحد له، أم لا؟

أحدهما: نعم؛ لأنه قذفه.

والثاني: لا؛ لأن المقصود الإقرار بالزنا، فإن قلنا يحد فرجع؛ سقط ما لزمه من حد الزنا، وهل يسقط حدها؟ وجهان بناء على أن من رجع عن إقراره بسرقة لا يقبل في المال، وفي قبوله في القطع قولان، ووجه الشبه أن المقصود هنا: هو الإقرار بالزنا دون القذف، وفي السرقة المقصود حق الآدمي بالإقرار، فمتى رجع عن المقصود ففي البائع قولان، وكذلك لو أقرت أنها زنت برجل بعينه، فمتى رجعت؛ سقط حده، وهذا نظر ما قلنا: لو قذف امرأته برجل بعينه، فلاعنها، انتهى كلام القاضي.

والذي أورده الْبَغَوِي هنا أنه: لو قالت لزوجها ابتداء: زنيت بك؛ أنه لا يسقط حد الزوج برجوعها، وكذا قاله القاضي هاهنا، وهو المذهب المشهور.

وحكى الْقَفَّال في «شرح التلخيص»: أن الشَّافِعِي قال: لو أن رجلًا أقر أنه زنى بامرأته، وسماها، ثم قال: كذبت فيما قلت؛ سقط عنه حد الزنا، ولا يحد بحد القذف، واختلف أصحابنا: منهم من يجعل المسألتين على قولين يعني: قولها له: زنيت بك، جوابًا لقوله، ومثله قوله: زنيت بفلانة، وأخروا في سقوط حد القذف بالرجوع، وإلا فلا، قال الْقَفَّال: وهذا هو الصحيح عندي، انتهى كلام الشارح.

ورأيت في «فروع ابن الْقَطَّان»: أنه لو قال: زنى بك فلان، فصريح إن أطلقه، وإن قال: أردت الرجل، أما أنت فمستكرهة؛ صدق بيمينه، وإن أطلق، ولم يكن هناك بيان، فالظاهر من استعمال الناس زناهما، وأطلق الجرجاني أن قوله: زنى بك فلان؛ صريح في قذفهما.

وقال الصيمري: لو قال: زنيت، فقال: بل أنت زنيت بفلانة، فإذا حد الرجل فالصحيح سقوط حد المرأة؛ لأنها غير مقصودة بالقذف، وكذا لو قال

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ يَا زَانِيَةُ فَقَالَتْ زَنَيْت بِك أَوْ أَنْتِ أَزْنَى مِنِّي فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ فَلَوْ قَالَتْ زَنَيْت وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَمُقِرَّةٌ وَقَاذِفَةٌ.

لامرأته: زنى بك فلان كانت هي المقذوفة فالرجل يقع فيه، انتهى.

فيخرج ما سبق، وذكرناه خلافًا وتفصيلًا في مسألة الكتاب، والأرجح ما ذكره الإمام ظاهر قوي، وأن المعروف في المذهب مقابله، انتهى.

وبما أوردناه أنه ليس كذلك، وإنما ذكره جماعة.

ثالثها: سيأتي عن الدارمي ما يقتضي أنه لو قال: زنيت بك، إنه يكون مقرًا بالزنا وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَحَلُّ ذَلِكَ إذَا لَمْ يُعْهَدْ بَيْنَهُمَا زَوْجِيَّةٌ مُسْتَمِرَّةٌ مِنْ صِغَرِهِ إلَى قَوْلِهِ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ، فَلَا، ثم ما أطلقوا من جعله مقرًا بالزنا في قوله كما في الشهادة، وإليه جنح في «الروضة» وإذًا لو خلط اعتبار التفصيل في الإقرار على نفسه، وما سبق من جعله غير قاذف؛ خرج لنا في صورة الكتاب أنه غير مقر بالزنا، وأنه غير قاذف إلا أن يقال: إنما يجعله غير قاذف إذا جعلناه مقرًا، وجعلنا القذف تبعًا، أما إذا لم نجعله مقرًا فَلَا تَبَعِيَّةَ؛ بل يعتبر ما أتى به في قذف الغير.

قال: (**وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ، زَنَيْت بِك أَوْ أَنْتِ أَزْنَى مِنِّي؛ فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ، فَلَوْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي؛ فَمُقِرَّةٌ وَقَاذِفَةٌ**) فيه ثلاث صور في القذف عليها، وأن المتبادر من كلام المصنف، وغيره أن قوله لزوجته: «يا زانية» قذف، سواء علم أن القول لها زوجته، أم ظنها أجنبية، أو لم يدر من هي، وفي «فروق الجويني»: أنه إذا قذف امرأته، وهو لا يعرفها حين قذفها؛ لكونها مقنعة بخمار، أو كان ذلك في ظلمة، ثم بان أنها زوجته، قال: فليس ذلك بقذفٍ، ولا لعان، وإن ادعت علمه؛ صدق بيمينه أنه لم يعرفها، ويستعيد كلامه ويستوفى، فإن سلم ما ذكره وجب تقييد إطلاقهم عندنا إلى فقه الكتاب:

الصورة الأولى: إذا قال لها: «يا زانية، فقالت: زنيت بك» فهو قاذف لا محالة، وفيه ما سبق عن الشيخ أبي محمد من الفرق، وأما هي فقد ذكر

....

الشيخ: أنها فانية، ولم يتعرض لحكم إقرارها، وسياق كلامه يقتضي أنها غير مقرة؛ لأنه خص كونها مقرة بالصورة الثالثة، وحاصل كلامهم أن لفظها يحتمل أربعة أشياء:

أحدها: أن تريد النفي لا الإثبات، إما لمعنى: إني لم أفعل كما لم يفعل، وهذا مستعمل عادة، أو ألا وطء بيننا إلا ما اشتركنا فيه بعد النكاح، فإن كان زنا مني فهو زنا منك.

والثالث: أن تريد أنها زنت دونه على ما بيناه.

والرابع: أن تريد أنهما اشتركا فيه قبل النكاح.

وقال الدارمي: بعد التصوير فهو مصرح، وقيل: فإن أرادت أنه زنى، فهي أيضًا قاذفة وتحد ولا يحد؛ لإقرارها، وإن أرادت غير زنا كان قاذفًا يحد إلا أن يلتعن، فإن كذبها حلف، فإن نكلت؛ حلف وحدت بنكولها ويمينه للقذف، ولا يحد للزنا؛ لأنه حق لله تعالى، وإن نكل أيضًا حد.

وإذا قالت: زنى، فكذبها؛ حدت حدين زنا وقذف، ولم يحد، وإن قالت: زنيت بك، ولم يكن زانيًا؛ لنوم منه، ونحوه؛ لزمها حد الزنا فحسب، وعندي أنه علم أنها زوجته من صغرها، فلا يكون لقولها: زنيت بك حقيقة، فإن صدقها في قولها: زنيت بك، وأمكن؛ حُدَّ للزنا، وعزر للرمي بها، وإن ابتدأت قولها: زنيت بك، وأنكر؛ كان صريحًا لا يقبل قولها: لم أرد قذفًا، انتهى لفظه.

وذكر الْمَاوَرْدِي احتمالًا آخر وهو: أن تريد قذفه بالزنا لا إقرارها، فإن قالت: زَنَى بِي قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَنِي وَأَنَا نَائِمَةٌ أَوْ مُسْتَكْرَهَةٌ، فَهُوَ زَانٍ بِي وَأَنَا غَيْرُ زَانِيَةٍ بِهِ، فَهَذَا الْبَيَانُ أَخَفُّ الْأَحْوَالِ فِي حَقِّهَا وَأَغْلَظُهَا فِي حَقِّ الزَّوْجِ، فَعَلَيْهَا حَدُّ قَذْفِهِ، وَعَلَيْهِ حَدُّ قَذْفِهَا، وَلَا قِصَاصَ فِي الْحَدَّيْنِ، وَلَهُ إِسْقَاطُ حَدِّ الْقَذْفِ عَنْ نَفْسِهِ بِاللِّعَانِ، وَلَا يَسْقُطُ عَنْهَا حَدُّ الْقَذْفِ بِلِعَانِهَا، فَإِنْ أَكْذَبَهَا عَلَى أَنَّهَا لَمْ تُرِدِ الْإِقْرَارَ بِالزِّنَا أَحْلَفَهَا أَنَّهَا لَمْ تُرِدْهُ؛ لِمَا يَتَعَلَّقُ مِنْ سُقُوطِ حَدِّ قَذْفِهَا عَنْهُ بِغَيْرِ لِعَانٍ، ثم قال: وإذا ادعت أنها لم ترد إقرارًا ولا قذفًا؛ بل نفي الزنا عنهما، فله أحوال:

....

أحدها: أن يصدقها في الأمرين، فلا يميل عليها ولا حد قذف، ولا زنا ويحد لقذفها، وله إسقاطه باللعان.

الثانية: أن يكذبها في الأمرين، فيقول: أرادت الإقرار بالزنا، وقذفي ليحلفها عليهما، فتحلف ما أرادت الإقرار به لا أني ما زنيت؛ ليكون يمينها لإسقاط حد القذف عنه؛ لأنه حق الله تعالى؛ لأن منكر الزنا لا يلزمه يمين، وأما القذف فيحلف بالله ما أردت قذف، ولا يحلف أنها ما قذفته، وهل يلزمها في الأمرين يمين أو يمينان؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: يمين؛ لتعلق الحق بشخص واحد.

والثاني: يمينان لكل واحد منهما حكم يخالف حكم الآخر. فإن حلفت على الأمرين؛ سقط عنها حد الزنا، وحد القذف إلا أن يلاعن، وإن نكلت عن الأمرين؛ أحلف عليهما، فيحلف أنها أرادت الإقرار، وأرادت قذفه، وهل يكتفي بيمين؟ فيه احتمال الوجهين، وإذا حلف سقط عنه حد قذفه، وحدت لقذفه لا للزنا؛ لأن يمينه معتبرة في حق نفسه لا في حق الله تعالى.

الثالثة: أن تصديقها في أنها لم ترد الإقرار، ويكذبها في أنها لم ترد قذفه، فيحلفها أنها لم ترده، فإن حلفت لم تحد لقذف، ولا لزنا، وحد لقذفها إلا أن يلاعن، وإن نكلت حلف، ولزمها حد القذف، وأما عليه حد القذف، وله إسقاطه باللعان.

الرابعة: عكس الثالثة، فله تحليفها أنها لم ترد الإقرار به لإسقاط حد قذفها عنه، فإن حلفت استقر عليه حد قذفها إن لم تلاعن، وإن نكلت فإن حلف؛ سقط عنه حد القذف، ولا حدَّ عليها للزنا، وإن لم يحلف؛ حد للقذف إلا أن يلاعن.

الصورة الثانية: «إذا قال لزوجته: يا زانية، فقالت: أنت أزنى مني» قال المصنف: «فقاذف وغانية» أي: فلا تكون قاذفة بمجرد هذا اللفظ؛ لاحتماله، هذا ما نص عليه في «المختصر» وتبعه الأصحاب؛ لاحتمال أن تريد أنه: ما

....

وطئني غيرك، فإن كنت زانية فأنت أزنى مني؛ لأني ممكنة وأنت فاعل، وإن أرادت أنها زانية وهو أزنى منها، فمقرة وقاذفة.

ولو قالت: أردت أنه الزاني، ولست بزانية فهو أزنى مني، فقاذفة غير مقرة، ويقبل قولها؛ لاحتماله، رواه الإمام عن صاحب «التقريب» عن ابن سُرَيْج، وقال: إن الشيخ أبا علي ذكره.

وقال الجرجاني في «الشافي» والرُّويَانِي، والْمَاوَرْدِي: لو قال: يا زانية، فقالت: أنت أزنى مني لم تكن قاذفة، ولا مقرة بالزنا، أما لو قالت: بل أنت أزنى مني فهي قاذفة؛ لأن بل نفي لقوله، وتحقيق لقولها، وسوَّى الرَّافِعِي بين الصيغتين، وأنها كناية فيهما، وأغفلت «الروضة» الصيغة الثانية.

وصرح الرُّويَانِي: بأنه لا يقبل قولها في «صيغة بل» بأنها أرادت المقابلة.

قال في «التجربة»: لأن هذه اللفظة موضوعة لنفي ما خاطبها به، واستباق حكاية بمثله، فلا يقبل قولها: إني أردت المقابلة، وقد قال في أول «التجربة»: إنه لا قول، ولا وجه سوى ما ذكره فيه، ولو قالت ابتداء: أنت أزنى مني؛ فالمشهور أنه كناية.

وحكى الْمَاوَرْدِي عن الداركي: أنه يكون صريحًا في الابتداء دون الجواب، ولو قالت: أنت أزنى من فلان أو فلانة، وأزنى الناس، أو قالته ابتداءً، أو جوابًا، قال الداركي: فليس بقذف إلا أن يراد به، انتهى.

هكذا أطلق، ونص الشَّافِعِي، والأصحاب: أنه لو قال لها: أنت أزنى من فلانة الزانية، أو كان قد ثبت زناها، وهو عالم بذلك كان قذفًا لها، قاله الْمَاوَرْدِي بعد نقله المسألة عن الشَّافِعِي، والأصحاب، والصحيح عندي: أنه يكون قذفًا صحيحًا لزوجته دون فلانة، فإنه كناية في حقها؛ لأنه قد صرح في زوجته بلفظ الزنا، وأتى بصيغة أفعل مبالغة في زيادة تأكيد القذف، فالمبالغة إن لم تزده شرًا لم تزده خيرًا، انتهى.

والقلب إلى قوله أميل، وإن كان خلاف المذهب، وقيد في «الوسيط»

....

كونه قاذفًا فيما إذا قال: أنت أزنى من فلان، وكان زناه قد ثبت بما إذا كان قد ثبت بالبينة، فأشعر بأنه لو ثبت بالإقرار لم يكن الحكم كذلك، وليس كذلك، ولا فرق بينهما، صرح به القاضي الحسين، والإمام والْبَغَوِي، واقتضاه إطلاق غيرهم.

قال ابن الرِّفْعَة: وفيه نظر؛ لجواز كذبه في إقراره، ورجوعه عنه، وليت شعري ما الحكم لو رجع فلان عن إقراره، هل يبطل الحد عن القائل، أم لا؟ والأشبه أن يسقط، انتهى.

وأُجيب بأنه لا أثر لاحتمال كذبه كالبينة؛ بل هو في البينة أقوى، وكذا احتمال الرجوع؛ لأن العلة في كونه قاذفًا، وأجبت عن احتمال الرجوع بجواب فيه طول ذكرته في «الغنية».

فرع: نص الشَّافِعِي، والأصحاب: أن قوله: أنت أزنى الناس ليس بصريح.

قال الإمام: ولم أر فيه خلافًا، وقال الْمَاوَرْدِي بعد ذكره عن الشَّافِعِي، والأصحاب: وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ يَكُونُ قَذْفًا صَرِيحًا لِأَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَفْظَ الْمُبَالِغَةِ فِي الصِّفَةِ إِذَا أُضِيفَتْ إِلَى الْجَمَاعَةِ فِيهِمْ مُشَارِكٌ وَفِيهَا مُخَالِفٌ حُمِلَتْ عَلَى الْمُشَارِكِ فِي إِثْبَاتِ الصِّفَةِ، وَلَمْ تُحْمَلْ عَلَى الْمُخَالِفِ فِي نَفْيِهَا، كَمَا لَوْ قَلْنَا: زيدٌ أَعْلَمُ أَهْلِ الْبَصْرَةِ - وَمَعْلُومٌ أَنَّ بِالْبَصْرَةِ عُلَمَاءَ وَغَيْرَ عُلَمَاءَ - كَانَ مَحْمُولًا عَلَى إِثْبَاتِ عِلْمِهِ فِي التَّشْرِيكِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ علمائها، لا على نفيه في التشريك بينه وبين جهالها، فليحمل قوله هنا على التشريك بينه وبين زناة الناس، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَنْتِ أَزْنَى النَّاسِ - وَمَعْلُومٌ أَنَّ فِي النَّاسِ زُنَاةً وَغَيْرَ زُنَاةٍ - فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَحْمُولًا عَلَى مُبَالَغَةِ إِضَافَتِهِ إِلَى الزُّنَاةِ، وَلَيْسَ فِي الْقَذْفِ أَبْلَغُ مِنْ هَذَا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا أَزْنَى مِنْ كُلِّ زَانٍ.

وَالثَّانِي: أَنَّنَا لَوْ أَخْرَجْنَا هَذَا اللَّفْظَ مِنْ صَرِيحِ الْقَذْفِ لِلتَّعْلِيلِ الَّذِي ذَكَرُوهُ مِنْ تَيَقُّنِ كَذِبِهِ؛ لَخَرَجَ بِهَذَا التَّعْلِيلِ مِنْ كِنَايَةِ الْقَذْفِ، وَلَا يَصِيرُ قَاذِفًا وَإِنْ أَرَادَهُ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ مَا احْتَمَلَ الصِّدْقَ وَالْكَذِبَ، فَأَمَّا مَا قُطِعَ فِيهِ بِالصِّدْقِ أَوْ

....

قُطِعَ فِيهِ بِالْكَذِبِ فَلَيْسَ بِقَذْفٍ، أَلَا تَرَاهُ لَوْ قَالَ لِبِنْتِ شَهْرٍ: زَنَيْتِ، لَمْ يَكُنْ قَذْفًا لِاسْتِحَالَتِهِ، وَلَوْ قَذَفَ مَنْ ثَبَتَ زِنَاهَا لَمْ يَكُنْ قَذْفًا لِاسْتِحَالَتِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ حُكِيَ عَنِ الْمُزَنِيِّ أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ قَذْفًا وَإِنْ أَرَادَهُ، فَأَخْرَجَهُ عَنْ صَرِيحِ الْقَذْفِ وَكِنَايَتِهِ تَصْحِيحًا لِهَذَا التَّعْلِيلِ؟

قِيلَ: قَدْ خَالَفْتُمُ الْمُزَنِيَّ فِي هَذَا الْجَوَابِ؛ لِأَنَّكُمْ جَعَلْتُمُوهُ كِنَايَةً فِي الْقَذْفِ فَبَطَلَ بِخِلَافِكُمْ لَهُ صِحَّةُ هَذَا التَّعْلِيلِ، عَلَى أَنَّنِي لَمْ أَرَ لِلْمُزَنِيِّ فِي «مُخْتَصَرِهِ» وَلَا فِي «جَامِعِهِ» مَا حَكَيْتُمُوهُ عَنْهُ مِنْ هَذَا الْجَوَابِ، وَمَا حُكِيَ عَنْهُ فِي غَيْرِهَا مَدْخُولٌ عَلَيْهِ، والله أَعْلَم.، انتهى.

وما ذكره ظاهر الحسن واعتل ابن أبي هريرة للمذهب بأن في الناس زناة، وغيرهم، ولم يضف ذلك إلى جنس، ولم يجز أن يجعله قاذفًا حتى يصرح به، ويقول: إن في الناس زناة، وأنت أزنى منهم، انتهى.

وقضية كلام غيره: أنه لا يكون قاذفًا أيضًا، ونقله الرَّافِعِي عن الأئمة، وهو بعيد، وأورد الإمام سؤالًا يقتضي جعل قوله: أزنى الناس، كقوله: أزنى زناة الناس، وأجاب عنه بأنه لما ذكر الناس، وليسوا بزناة فقد أغنى بالتشبيه بالجنس، ولا يتحقق منه الزنا؛ بل من آحاده، والآحاد من الناس ليسوا كلهم، قال: ومع ذلك فالإشكال قائم.

وحكى الإمام عن القاضي الحسين: أنه تأول قوله: أزنى الناس على: أعلم الناس بالزنا، قال الإمام: وهذا الكلام سخف؛ لأن التعرض للزنا لا يجوز أن يحمل العلم بالزنا، ولو جاز ذلك لجاز أن يقال إذا: قال: فلان زان، وكان قد علمه زان إلا أن يكون قاذفًا حملًا على العلم، فلا تعلق فيما ذكره، والله أعلم.

الصورة الثالثة: «إذا قال لزوجته: يا زانية، فقالت: زنيت، وأنت أزنى مني؛ فمقرة على نفسها بالزنا» قال المصنف: «وقاذفة» وهو المذكور في «الشرح» «والروضة» وغيرهما، ونقل جماعة، والشيخان أنه لو قال: زنى

وَقَوْلُهُ زَنَى فَرْجُك أَوْ ذَكَرُك قَذْفٌ، ....

فلان، وأنت أزنى منه؛ أن المشهور أنه قذف للمخاطب، وعن ابن القطان، وابن سلمة: أنه لا يكون قذفًا له.

ورأيت في «فروع ابن الْقَطَّان» أنه قال في درسه: إنه كناية، وفي «المهذب» التي قبلها قال: هو على وجهين، ولم يبن لي فرق بين الصورتين، فعلى المشهور لو قال: لا أعرف فلانًا؛ قال الجرجاني: قال في «الشافي»: نظر إن صدقه المقذوف فلا كلام، وإن كذب؛ صدق القاذف بيمينه.

قال: (**وَقَوْلُهُ: زَنَى فَرْجُك أَوْ ذَكَرُك؛ قَذْفٌ**) هذا واضح في قوله وأصح، ومثله: زنى قبلك أو دبرك كما قاله في «البيان»: أو دبرك ولا فرق في الإضافة إلى الدبر بين الرجل، والمرأة، والخنثى المشكل زنى فرجك، أو ذكرك، فمقتضي المذهب أن يكون على الخلاف في إضافة الزنا إلى غير الفرج؛ لاحتمال كونه زائدًا.

قال: ولو قال: زنى فرجك وذكرك كان صريحًا في القذف؛ لأن أحدهما أصل، وقد أضاف الزنا إليه، نقله الرَّافِعِي عنه في باب القذف، وزاده في «الروضة» هنا[(١)].

فرع: لو قال لقرناء أو رتقاء خلقةً: زنى فرجك أو قُبلك، هل يكون قذفًا كقوله للسليمة، أو لا؟ كما لو قاله لطفلة لا يمكن وطؤها والعلم بكذبه؟ فيه احتمال، وسيأتي كلامهما في قذف الرتقاء، والقرناء.

فرع: لو قال لامرأته: زنيت في قبلك فقذف، وإن قاله لرجل فكناية؛ لأن زناه به لا فيه، ذكره الْبَغَوِي.

---

(١) لَوْ قَالَ: وَطِئَك فِي الْقُبُلِ أَوْ الدُّبُرِ اثْنَانِ مَعًا؛ لَمْ يَكُنْ قَذْفًا لِاسْتِحَالَتِهِ فَهُوَ كَذِبٌ مَحْضٌ فَيُعَزَّرُ لِلْإِيذَاءِ، فَإِنْ أَطْلَقَ بِأَنْ لَمْ يُقَيِّدْ بِقُبُلٍ وَلَا دُبُرٍ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: فَيُحَدُّ لِإِمْكَانِ ذَلِكَ بِوَطْءٍ وَاحِدٍ فِي الْقُبُلِ وَالْآخَرِ فِي الدُّبُرِ، وَفِي هَذَا نَظَرٌ لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ يَعْرِفُ النِّسَاءَ، وَكَذَا فِي «الْأَسْنَى» إلَّا قَوْلَهُ وَفِي هَذَا نَظَرٌ إلَخْ، فَأَقَرَّ كَلَامَ الْإِسْنَوِيِّ، وقَوْلُهُ: وَكَذَا زَنَيْتِ فِي قُبُلِكِ، قِيَاسُهُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: زَنَيْتَ فِي دُبُرِكَ كَانَ قَذْفًا، وَأَنَّهُ لَوْ قَالَ: زَنَيْت بِدُبُرِك كَانَ كِنَايَةً. انظر: «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٣٤/ ٣٥١).

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ يَدُك وَعَيْنُك، وَلِوَلَدِهِ لَسْت مِنِّي أَوْ لَسْت ابْنِي كِنَايَةٌ، وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ لَسْت ابْنَ فُلَانٍ صَرِيحٌ إلَّا لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ.

قال: (**وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ قَوْلَهُ: يَدُك وَعَيْنُك، وَلِوَلَدِهِ: لَسْت مِنِّي أَوْ لَسْت ابْنِي؛ كِنَايَةٌ، وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ: لَسْت ابْنَ فُلَانٍ؛ صَرِيحٌ إلَّا لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ**) فيه مسائل:

الأولى: إذا ضاف الزنا إلى جزء من البدن غير القُبل والدُّبر، بأن قال: زنت يدك، أو رجلك، أو أذنك، أو عينك، أو شعرك، أو قال: يداك، أو رجلاك؛ فالمذهب وما عليه الجمهور: أنه كناية؛ لأن المفهوم من زنا هذه الأعضاء اللمس، والمشي، والنظر على ما قال ﷺ: «**العينان تزنيان واليدان تزنيان**» الحديث[1].

وقيل: فيه قولان، أو وجهان: **ثانيهما**: أنه قذف صريح كالإضافة إلى الفرج، وقيل: إن قال: يداك، أو عيناك، فكناية قطعًا، يطابقه لفظ الحديث، وإلا فوجهان، وممن حكى الخلاف في الأذن سليم في «المجرد» والشيخ نصر في «التهذيب» وحكاه في العين كثيرون.

وقال الْمَاوَرْدِي، والْقَفَّال في «الفتاوى»: أن الأصحاب لم يختلفوا في أن قوله: زنت عينك أنه كناية، وحكاه في الشعر الجرجاني في «الشافي» قال: ولو قال: زنى نصفك، أو ثلثك، أو جزء من أجزائك، فكقوله: زنت يدك، وفيه قولان.

فرع: لو قال: زنت يدك؛ فطريقتان، قيل: على الخلاف في الأعضاء، وقيل: صريح قطعًا، وليس إضافة إلى الجملة فكان كقوله: زنيت، واختارها الْمُزَنِي في «جامعه» وبها قال ابن سُرَيْج، وجزم بها الدارمي، ورجحها الشيخ نصر، وسليم الرازي، وآخرون.

قال المحاملي: وهو المذهب، الأولى ضعيفة لا وجه لها، وحكى ابن المنذر اختلاف الناس في قوله: جسدك، أو يدك، أو يداك، أو عيناك، أو

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٤١٢، رقم ٣٩١٢)، والطبراني (١٠/ ١٥٥، رقم ١٠٣٠٣) والشاشي (١/ ٣٨١، رقم ٣٧١)، وأبو يعلى (٩/ ٢٤٦، رقم ٥٣٦٤).

....

شعرك، ثم قال: وقال الشَّافِعِي: ذلك كله واحد ما خلا الفرج، انتهى. وهذا يخدش في طريقة القطع المذكورة، والله أعلم.

المسألة الثانية: قال في «الروضة»: إذا قال لابنه اللاحق به ظاهرًا: لست ابني، أو لست مني؛ فالنص أنه ليس قاذفًا إلا أن يريد به القذف، ولو قال لأجنبي: لست ابن فلان؛ فالنص أنه قاذف لأمه، وفيه طرق:

المذهب: تقرير النصين؛ لأن الأب يحتاج إلى تأديبه، وهذا ضرب منه بخلاف الأجنبي. **والثاني**: فيهما قولان: **أحدهما**: صريح فيهما، وأقيسهما: كناية. **والثالث**: قاله أبو إسحاق ليس بصريح فيهما قطعًا.

وقال في «التنقيح»: إن المحكي عن أبي إسحاق في «المجموع» و«التجريد» و«الحاوي» و«الشامل» و«المستظهري» و«البيان»: أن النصين على اختلاف حالتين، فحيث قال: هو كناية، أراد إذا قال ذلك قبل استقرار نسبه بأن يقول له الأب أو الأجنبي حال الوضع، وحيث جعله صريحًا أراد إذا قال ذلك بعد استقرار نسبه؛ إذ لا سبيل إلى نفيه بعد ذلك، ونسب صاحب «المعين» هذه الطريقة إلى «تعليق الشيخ أبي حامد» وقال: هي أشذ الطرق.

قلت: وكون المذهب أنه صريح في قذف أم الأجنبي إشكال؛ إذ لا يلزم من نفيه له عنه أن يكون من زنا؛ إذ يجوز أن يكون من شبهة، أو إكراه، فكيف يحكم بالصراحة؟ وظاهر كلامهم أنه لو فسر كلامه بذلك لا يقبل منه فتأمله!

المسألة الثالثة: إذا قال لمن نفي نسبه بلعان في حال انتفائه: لست ابن فلان ـ يعني: الملاعن ـ فليس بصريح في قذف أمه؛ لاحتمال أرادة لست ابنه شرعًا؛ لانقطاع نسبك بلعانه، ويحتمل أن يريد: أن أمك زنت بك، فيرجع إليه، فإن قال: أردت قذفها حدًّا مطلقًا إن كانت ممن يحد قاذفها، وإلا عزِّر، وإن قال: لم أرد القذف صدق بيمينه، فإن حلف فلا حد، قاله الجمهور.

وزاد الْقَفَّال، والقاضي الحسين، والْبَغَوِي، وغيرهم فقالوا: يعزر، وسبق في النص فيما إذا قال: لم أرد القذف، ما يقتضيه وهو ظاهر، وإن قال: لم

....

يكن لي إرادة، ولا نية؛ فلا حد أيضًا، قاله الْمَاوَرْدِي، وغيره، وحاصله: أن هذا اللفظ هنا كناية.

قال في «التنقيح»: وأما إذا أراد القذف وأقر به؛ لزمه الحد عندنا، هكذا أطلقه الشَّافِعِي، والأصحاب.

وقال الْمَاوَرْدِي بعد ذكره عن النص: وَتَفْصِيلُ هَذَا الْإِطْلَاقِ أَشْبَهُ بِالْحَقِّ عِنْدِي، وَهُوَ أَنْ يُعْتَبَرَ حَالُ الْمُلَاعَنَةِ، فَإِنْ لَاعَنَتْ بَعْدَ لِعَانِ الزَّوْجِ كَانَتْ عَلَى عِفَّتِهَا مَعَ الْأَجَانِبِ فَيُحَدُّ قَاذِفُهَا، وَإِنْ لَمْ تُلَاعِنْ وَحُدَّتْ فِي الزِّنَا؛ ذَهَبَتْ عِفَّتُهَا، وَلَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهَا، انتهى.

وأقره، وكلام القاضي أبي الطيب صريح في مخالفته، قال: فإن قيل: فهلا قلتم لا يحد كما لو قذفها الملاعن؟ قلنا: الفرق بينهما أن إحصانها سقط في حق الملاعن؛ لأن اللعان حجة له يختص بها، فليست محصنة في حقه، وأما الأجنبي فإحصانها في حقه باقٍ؛ فلذلك لزمه الحد، وصرح الدارمي بنقل وجهين فيما إذا امتنعت من اللعان فقذفها أجنبي.

وقال الرَّافِعِي: إن قذفها بزنية غير التي رماها بها الزوج الملاعن فعليه الحد، وكذا إن قذفها بتلك الزنية على الأصح، لأن اللعان حجة تختص بالزوج، وحكي عن بعضهم أنه: طرد الوجهين في المسألة الأولى.

قلت: وهذا قريب من الخلاف أن اليمين المردودة يقتصر حكمها على المتداعيين، أو يتعدى إلى ثالث، والمذهب أنه لا يتعدى.

تنبيهات: **منها**: المفهوم من حكمه بالصراحة في غير المنفي أنه لا يقبل قوله أنه أراد غير القذف، وهو قضية ما في «الروضة» وأصلها، وأبدى الرَّافِعِي احتمالًا لنفسه في القبول في المستلحق بعد النفي؛ بل يقتضي كلامه أنه: ينبغي أن يكون هذا القول كناية؛ لاحتمال إرادة أنه ليس ابنه في حالة النفي، وقد بسطت الكلام عن ذلك في «الغنية».

وحاصل ذلك أن في قبول دعوى الأجنبي إرادة غير القذف وجهان إذا

....

حملنا قوله على القذف عند عدم الدعوى، وقد صرح بهما الدارمي، وكلامه يقتضي ترجيح القبول، وجه: صلاحية اللفظ مع قرب الاحتمال المدعى من اللفظ، والتشوق إلى درء الحدود، ووجه: عدم مخالفة دعواه الظاهر، وبالجملة فالراجح قبول دعواه في المستلحق بعد النفي، فاللعان كما أبداه الرَّافِعِي، وصرح به الْمَاوَرْدِي، وغيره، وينبغي أن يكون محل التردد في عدم قبول قوله؛ إذا كان قد علم استلحاقه، أما لو يعلم، وقال: إنما قلت: لست ابن فلان؛ لكونه انتفى عنه بلعانه، ولم أعلم رجوعه واستلحاقه؛ فيقبل قوله في درء الحدود لا محالة.

ومنها: سيأتي في الاستبراء: أنه لو أقر بوطء أمته، ونفى الولد وادعى الاستبراء لم يلحقه على المذهب، فعليه يظهر أنه لو قال: لست ابن فلان، فلا يكون قاذفًا لأمه، فلو استلحقه، ثم نفاه أجنبي عنه؛ فيحتمل أن يكون كما مر، ويحتمل غيره.

وأنا أتعجب من كون ظاهر المذهب: أنه إذا قال لابن غيره الثابت النسب الذي لم ينف أصلًا: لست ابن فلان، أنه قذف لأمه في الظاهر والباطن؛ إذ لا يلزم منه كونها زانية، ولا مرمية بالزنا؛ إذ يجوز أن يريد أنه من وطء شبهة حصل على فراشه: مني، أو من غيري، أو من زوج، أو من سيد، كان قبله، ونحو ذلك، وظاهر كلامهم: أنه لا يصدقه في ذلك.

ومنها: سبق عن نصه: أنه إذا قال لابنه الثابت نسبه: لست ابني، أنه ليس بصريح، قال بعض المطلعين: ولم أره للشافعي فيمن ثبت نسبه، وإنما قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ الله: وَلَوْ وَلَدَتِ امْرَأَتُهُ وَلَدًا فَقَالَ: لَيْسَ مِنِّي، فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ حَتى يَقِفَهُ، فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَقْذِفْهَا وَلَمْ تَلِدْهُ أَوْ وَلَدَتْهُ مِنْ زَوْجٍ قَبْلِي، وَقَدْ عُرِفَ نِكَاحُهَا قَبْلَهُ فَلَا يَلْحَقُهُ إِلَّا بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ وَهِيَ زَوْجَةٌ لَهُ لِوَقْتٍ يُمْكِنُ أَنْ تَلِدَ مِنْهُ فِيهِ لِأَقَلِّ الْحَمْلِ، وَإِنْ سَأَلَتْ يَمِينَهُ أَحْلَفْنَاهُ وَبَرِئَ، وَإِنْ نَكَلَ أَحْلَفْنَاهَا وَلَحِقَهُ، فَإِنْ لَمْ تَحْلِفْ لَمْ يَلْحَقْهُ.

وقال في كتاب الطلاق من «أحكام القرآن»: فلو أن رجلًا قال لامرأته

....

وهي ترى أنها حبلى: ما هذا الحمل مني، قيل له: أردت أنها زنت؟ فإن قال: لا وليست بزانية؛ ولكني لم أصبها، قيل له: فقد يحتمل أن يخطئ هذا الحبل فتكون صادقًا وتكون غير زانية، فلا حد ولا لعان حتى تضع، فمتى استيقنا أنه حمل قلنا: قد يحتمل أن تأخذ نطفتك فتدخلها فتحمل منك فتكون صادقًا بأنك لم تصبها، وهي صادقة بأنه ولدك، فإن قذفت لاعنت.

فإن نفى ولدها وقال: لا ألاعنها ولا أقذفها، لم يلاعنها ولزمه الولد، وإن قذفها لاعنها؛ لأنه إذا لاعنها بغير قذف فإنما يدعي أنها لم تلده وقد حكت أنها ولدته، وإنما أوجب الله اللعان بالقذف فلا يجب بغيره.

ولو قال: لم تزن به؛ ولكنها عصت؛ لم ينف عنه إلا بلعان، فإذا التعنا وقعت الفرقة، هذا نصه في «المختصر» في ذلك، وفي هذه الجملة مسائل:

أحدها: سئل فقال: لم أرد قذفها، وإنما التقطته واستعارته، ولم تلده على فراشي؛ فعليها البينة بالولادة على فراشه، وهو شاهدان، أو رجل وامرأتان، وأربع نسوة، ولو طلبت يمينه أحلف، فإن حلف فذاك، وإن نكلت أحلفت، قال أبو إسحاق في «شرحه»: فيحلف أنها ولدته على فراشه لا على أنه منه؛ لأن النسب لا يثبت بقولها، ولا ينتفي، وإنما التداعي بينهما في الولادة على الفراش في أنها ولدته، أم لا، وكذا إنما يحلف الزوج على ذلك.

وظاهر هذا أنه يحلف أنها لم تلده على فراشه، وكذا حكاه ابن الصباغ عن «تعليق القاضي أبي الطيب» قال: والذي يقتضيه المذهب أنه يحلف أنه يعلم أنها ولدته يمين على نفي فعل الغير، ولم يذكر ابن داود، والرَّافِعِي غيره.

وقال الفوراني: إن نفى ولادته على فراشه؛ حلف على نفي العلم، وإن قال: ليس هو بولدٍ لي على النسب، ثم إنما يلحقه إذا ألحقته على الولادة بشرط الإمكان، فإن نكلت على اليمين لم يحلفه كما نص عليه؛ لأنه لم يثبت حدوثه على الفراش.

قال أبو إسحاق في «شرحه»: ويمكن أن يقال: إنها إذا لم تحلف، وبلغ

....

الصبي كان له أن يحلف، وقد صرح الأئمة بنقل خلاف في ذلك، قيل: وجهان، وقيل: قولان، وأرسل الجمهور الخلاف بلا ترجيح، ورجح المحاملي في «المقنع»: أن الصبي يحلف بعد بلوغه، وفي المسألة زيادة كلام ذكرته في «الغنية».

الثانية: إذا قال: لم أرد قذفها؛ بل إنه ليس مني؛ بل من زوج كان قبلي، فإن لم يعرف ذلك، قال الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، وغيرهما: لحقه الولد، وحكى الرَّافِعِي عن السرخسي: أنه لا يكون قاذفًا أنه يلحقه ولا حد عليه، ولا يطالب ببيان.

وقال الْمَاوَرْدِي، وجماعة من العراقيين: فَإِنْ لَمْ يُعَرَفْ لَهَا زَوْجٌ قَبْلَهُ قِيلَ: هَذَا الْبَيَانُ غَيْرُ مَقْبُولٍ مِنْكَ فَبَيِّنْهُ بِمَا يُمْكِنُ لِيُقْبَلَ، وَإِنْ عُرِفَ لَهَا زَوْجٌ قَبْلَهُ، فَلَا يَخْلُو أَنْ يُعْرَفَ وَقْتُ طَلَاقِ الْأَوَّلِ وَعَقْدِ الثَّانِي، وَوَقْتُ الْوِلَادَةِ، أَوْ لَا يُعْرَفَ ذَلِكَ كُلُّهُ، فإن عرفنا جميع ذلك، فإن أمكن إلحاقه بأحدهما فقط ألحق به، وإن أمكن أن يلحق بكل منهما عرض على القاذف، وبقية التفاريع معروفة.

وإن جهل وقت طلاق الأول، وعقد الثاني، ووقت الولادة؛ فالقول قول الزوج بيمينه، وفي كيفيتها وجهان في «الحاوي»:

أحدهما: يحلف أنه ليس منه.

والثاني: يحلف أنها ولدته لزمان يستحيل كونه منه، وعلى الوجهين لا يتعرض لكونه من الزوج الأول، فإذا حلف انتفى عنه بلا لعان، وإن نكل حلفت كما سبق عن نصه، ويأتي فيه الخلاف السابق.

قال الْمَاوَرْدِي: فيحلف بالله أن هذا الولد منه ما هو من غيره وجهًا واحدًا، لأنه في ذلك على يقين، وقياس ما سبق عن أبي إسحاق: أنها تحلف أنها ولدته على فراشه لا على أنه منه؛ بل كلامه يشمل هذه الصورة؛ لأنه ذكر ذلك عقب الكلام عن المسألتين، فإذا حلفت لحق به وله نفيه باللعان، وإن نكلت ففي ردِّ اليمين على الولد بعد بلوغه ما سبق.

وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ، وَالْمُحْصَنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ، وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وَلِيٍّ فِي الْأَصَحِّ.

الثالثة: أن يقول: أردت أنه ليس مني؛ بل من زنا، فيكون قاذفًا ويلحقه إلا أن ينفيه باللعان.

الرابعة: أن يقول: أردت أنه لا يُشْبِهُنِي خَلْقًا وَلا خُلُقًا، فيصدق بيمينه، ولا يكون قاذفًا، فإن صدقته فذاك، وإن ادعت: أنه أراد القذف؛ حلف على نفيه، فإن نكل حلفت ولزمه حد القذف، وله إسقاطه باللعان على الأصح، وليس له نفي الولد؛ لأنه لم يكن يشبهه قاله الْمَاوَرْدِي.

الخامسة: أن يقول: أردت أنه من وطء شبهة، فتارة يجعله منهما، وتارة منها، وتارة منه، وقد بينتهما في «الغنية» بما يطول ذكره، وفيه فوائد، ونختم الكلام بفائدتين:

أحدهما: اقتضى كلام الإمام، والرَّافِعِي هنا أنه: يشترط للعرض على الْقَائِفِ عند نسبة الولد إلى وطء الشبهة موافقة الواطئ، ودعواه الولد، وكلام الرَّافِعِي في آخر «الدعاوى» عند الكلام على الْقَائِفِ صريح في ترجيح أنه: يعْرِضَ عَلَى الْقَائِفِ، وإن لم يدعه الواطئ وأنكره؛ لأن في ذلك حق للولد فلا يسقط بالسُكوت عن استلحاقه، وإنكاره للنسبة مع وجود النسب المقتضي لإمكان اللحوق به.

الثانية: سيأتي في «الدعاوى» وجهان في أن وطء الشبهة إذا طرأ على النكاح، هل يؤثر في عرض الولد على الْقَائِفِ، أو يلحق بالفراش، ولا عبرة بوطء الشبهة؟ أرجحهما الأول، وفي الفائدة كلام ذكرته في «الغنية».

قال: (**وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ، وَالْمُحْصَنُ: مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ، وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وَلِيٍّ فِي الْأَصَحِّ**) الأصل في الباب الآية الشريفة، ويتضح غرض الفصل بأمور:

....

أحدها: القذف شرعًا: هو الرمي بالزنا فِي مَعْرِضِ التَّعْيِيرِ، احْتَرَزَ بِذَلِكَ عَمَّا إِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ مَعَ تَمَامِ الْعَدَدِ، وَعَمَّا إِذَا شَهِدَ بِجُرْحِهِ فَاسْتَفْسَرَهُ الْقَاضِي فَأَخْبَرَهُ بِزِنَاهُ، فَإِنَّهُ لَا يُحَدُّ.

قال الشيخ أبو حامد، وغيره: سواء كان بلفظ الشهادة، أو بدونه، وعما لو شهد عليه شاهد بحق، فقال: خصمي يعلم الزنا شاهده فحلفه أنه لا يعلمه، ومثله أخبراني: أنه زانٍ، أو أخبرتني: أنك زنيت، أو أخبرني فلان، أو مخبر بذلك، أو قال له: أقذفني فقذفه على الصحيح، وقول الجمهور: وقد يفهم من التعريف المذكور أنه لو قذف محصنًا حاكيًا، أنه لا يلزمه الحد، وسيأتي في ذلك كلام إن شاء الله تعالى.

الثاني: المحصن: هنا في جمع المزكون، قال ابن الصباغ، وهذا اتفاق فاعتبر البلوغ لنقص الصغر، والعقل لنقص الجنون، والحرية لنقص الرق، والإسلام لنقص الكفر، والعفة لنقص الزنا؛ لأن الإحصان هو الكمال، وقد استعمل في معانٍ مفردة: منها البلوغ، ومنها العقل، ومنها الإسلام، ومنها الحرية، ومنها العفاف، وورد بمعنى التزويج.

قلت: وأجدر أن يفهم من كلام المصنف: أن قاذف السكران لا يحد؛ لقوله في أول الطلاق: إنه غير مكلف، وبينا أنه خلاف المذهب، وقذفه كقذف الصاحي.

الثالث: أطلق بأنه يحد قاذف المحصن، ولا خفاء أنه ليس على عمومه؛ بل لا بد من كونه: مكلفًا، ملتزمًا، مختارًا، مسلمًا كان أو ذميًا، أو مستأمنًا، أو مرتدًا، ولا يحد للقذف والد وإن علا لا يقذف، والولد نفسه، ولا يقذف من الولد استيفاء بعد قذفه، وَلَا حَرْبِيٍّ؛ لِعَدَمِ الْتِزَامِهِ الْأَحْكَامَ، ولا على صبي، ولا مجنون، ولا مغمى عليه؛ لعدم التكليف، ولا على المكره على المذهب؛ لعدم الاختيار، ولا على مَأْبُونٍ؛ للمقدم على الصحيح، وليس الكلام مستوفيًا هنا البيان حد كل قاذف حتى ترد هذه المسائل على لفظ الكتاب، فإنه ذكر ذلك، وسبيله إلى بيان «المختصر» وغيره.

....

الرابع: اقتضى إطلاقه أن من قذف محصنًا لا وارث له حاضر أنه يحد، وهو أصح الوجهين، سواء قذفه حيًا ثم مات، أو ميتًا، فإن الإمام يحده نيابة عن المسلمين، فإنهم يرثونه ولهم أن يعفوا عنه، وهل يجري ما يأتي من الخلاف في عفو بعض الورثة إذا عفا هنا جماعة من المسلمين، أو لا أثر لعفوهم؟ لم أر فيه شيئًا.

الخامس: إن اتفقا على وجود الصفات المعتبرة من احتمال المقذوف حالة القذف، فذاك وإن نازعه القاذف في بعضها، فإن طعن في حريته وإسلامه إن علمنا حاله فبهما صدق، وإلا ففيه اختلاف نص مذكور في كتاب اللقيط، وغيره، وإن نازعه في الجنون فالقول قول المقذوف إن لم يعهد له جنون، وإن عهد فقول القاذف، وكذا لو نازعه في الصبا عند احتماله؛ لأنه الأصل إلا أن يعلم خلافه، فالقول قول المقذوف.

وعن أبي إسحاق المروزي: أنه يجب على الحاكم البحث عن إحصان المقذوف[1] ليحد قاذفه، كما يلزمه البحث عن عدالة الشهود؛ ليحكم بشهادتهم، وقضية أنه لا يكفي ظاهر الحال في العفة، وأن ذلك من وظائف الحاكم، وإن لم ينازع القاذف فيها، ولم يدع مسقطًا، وعن الجمهور: أنه لا يجب، كذا قاله الرَّافِعِي، وإيراد «المهذب» واختاره ابن أبي عصرون.

قال الفارقي: وقول القائل: إن الإسلام، والحرية، والعقل يعرف بالظاهر يبطل بالشهود؛ إذ لا يكفي ذلك منهم، والجامع أن كل واحد منهم شرط يتوقف الحكم عليه، فوجب السؤال عنه، انتهى.

على ترجيح «المهذب» جرى الشَّاشِي في «الحلية» وفرق الجمهور بفرقين:

أحدهما: أن البحث هنا يؤدي على هتك الستر، وإظهار الفاحشة المأمور بسترها بخلاف البحث عن العدالة، وفي هذا الفرق نظر، فإن ظهر المؤمن حمى، فلا يباح مع الشك في الموجب.

(١) انظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (٣/ ٢٢٠).

....

والثاني: أنه عصى بالقذف فحد بظاهر الإحصان تغليظًا عليه بخلاف الشهود، وفيه وقفة، ولو قيل: إن كان القاذف جاهلًا لا يعرف ذلك؛ وجب على الحاكم البحث، وإلا فلا، ولم يبعد.

السادس: لو أراد تحليفه أنه لم يزن، ففي إجابته قولان، قال الرَّافِعِي: ومثل الأكثرين إلى تمكينه، والذي رجحه القاضي الحسين، والإمام، والْبَغَوِي، والْمُتَوَلِّي، وغيرهم: عدم التحليف، قال ابن الرِّفْعَة: وإيراد ابن داود يقتضي القطع به، انتهى.

وذكر الْمُتَوَلِّي: أنه الظاهر من المذهب في أنه المنصوص في «الإملاء» وأن مقابله وجه يخرج، والمختار الأول، وليس من شرط صورة المسألة، ولكن هكذا افترضها الإمام، والْغَزَالِي، وجماعة، ولم يذكر القاضي الحسين، والْمُتَوَلِّي، العجز؛ بل قالا: أطلب يمينه، وإنما فرض الأولون ذلك؛ لأن الغالب أن من له بينة يبينها، فلا يطلب اليمين.

ولو كان المقذوف ميتًا فادعى القاذف أن وارثه يعلم فسقه، وطلب يمينه فأجاب الْغَزَالِي وطائفة من الدعاوى: أنه يحلف، ولم يحكوا فيه خلافًا، وفرق بأن المقذوف مأمور بستر نفسه، ولو أقر لزمه حد الزنا بخلاف الوارث.

وفي رواية «الروضة» قال الْبَغَوِي: نص الشَّافِعِي: أن الوارث يحلف، وفيه الخلاف المذكور إذا حلفنا المقذوف فنكل، وحلف القاذف؛ سقط عنه حد القذف، ولا يحد المقذوف للزنا على المشهور؛ بل الصواب، وفيه وجه مخرج من القطع باليمين المردودة على وجه، وليس بشيء.

السابع: لو نسب القاذف إلى نفسه ما لا يجب الحد معه كالجنون يوم القذف، وأنكر المقذوف وقوعه في الجنون؛ فطريقان حاصلهما ثلاثة أقوال أصحها: إن عهد جنونه صدق وإلا فلا، ولو قال: كنت صبيًا فالصبا كالجنون المعهود. ولو قال: جرى القذف على لساني وأنا نائم لم يقبل؛ لبعده، وسبق في كتاب الطلاق ما يخالف هذا، ويشبه أن يخرج القبول؛ لاحتمال صدقه إلا أن يتضح فرق.

....

الثامن: تعزر قاذف غير المحصن، وظاهر كلامه أنه حق للمقذوف، فإنه تعزير قذف، فلا يستوفى إلا بطلبه، وحينئذٍ هل يجب على الحاكم استيفاؤه عند طلب المقذوف؟ فيه خلاف يأتي في باب حد القذف إن شاء الله تعالى، وقضية إطلاقه أنه يعزر بقذف ولده الذي ليس بمحصن، ويقذف عنده وهو الصحيح، وفيه نظر يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قال الْمَاوَرْدِي: وإذا قذف صغيرة فإن كانت طفلة كبنت سنة، أو سنتين فهذا رمي مستحيل صدقه، فليس بقذف؛ لأن القذف ما احتمل الصدق والكذب، ويعزر للفحش والخنا تعزير الأذى لا تعزير القذف، ولا يلاعن منه، فإن كانت ممن يجامع مثلها كبنت سبع أو ثمان؛ عزر بقذفها، ويلاعن لإسقاطه، وفرق بين التعزير من وجهين:

أحدهما: أن تعزير الأذى موقوف على مطالبة الإمام دونها وتعزير القذف بالعكس.

والثاني: أنه يلاعن عن تعزير القذف دون تعزير الأذى.

وقال الرُّويَانِي: هل تعزير السب قبل بلوغها؟ وجهان: **أحدهما**: نعم؛ لأنه تعزير أذى، فلا يقف عليه، وعلى هذا هل ينفرد به الإمام أم يتوقف على مطالبة الولي به؟ فيه وجهان: وأما تعزير القذف فيقف على بلوغها، وهل له أن يلتعن ببلوغها لإسقاطه؟ فيه وجهان.

التاسع: قوله: «وتبطل العفة بوطء محرم مملوكة على المذهب» أي: سواء كانت من نسب، أو رضاع، أو صهر؛ إذا علم التحريم؛ لدلالته على قلة مبالاته؛ بل غشيان المحارم أشد من مباشرة الأجنبيات، ومقصود بما ذكره إلى آخر الفصل بيان ما يزيل الإحصان من الوطء المحرم، وما لا يزيله، أما ما يوجب الحد كما هو مبين في بابه، فلا شك في أنه مزيل للإحصان، ويندرج فيه اللواط على المذهب، أما الملوط به، وكذلك الملوطة على المختار الصحيح كما بينته في «الغنية» وأي عفة وحرمة لمكلف يمكن من دبره مختارًا عالمًا بالتحريم.

....

وأما ما لا يوجب الحد، فطرق الأصحاب فيه مختلفة نظم الإمام منها عند الاختصار ستة أوجه:

أحدها: لا يسقط العفة إلا ما يوجب الحد.

وثانيها: هذا ووطء المحرم بالملك وهو المذهب في «المنهاج» والمختار في «الروضة» وقال ابن الرِّفْعَة: إنه المنصوص في «المختصر» و«الأم» وعليه جرى كثيرون.

وثالثها: هذا ووطء الأب والشريك.

ورابعها: ذلك والوطء في النكاح بلا ولي، ونحوه على خلاف المعتقة، وإن أصله بعض العلماء، كذا هو في «النهاية» و«التنقيح» وهو الصواب في نقل كلامه، وعبارة «الروضة» في روايته عن الإمام: والرابع: هذا والوطء في نكاح فاسد، وفيها خلل لم يستغرقه.

وخامسها: ووطء الشبهة من المكلف.

وسادسها: هذا ووطء الصبي أيضًا، كذا قاله الإمام، والْغَزَالِي، وزاد في أصل «الروضة»: والجنون، وفيه وقفة؛ إذ يجوز أن يكون المراد الصبي المميز، فلا يصح إلحاق المجنون به مطلقًا.

قال ابن الرِّفْعَة: **والسابع**: بسقطها ذلك ووطء زوجته أو أمته الحائض، ومن في معناها، وأشار إلى بحثه في «الروضة» قال في «التنقيح»: ولم يقل سبعة أوجه مع ذكره لهذا الوجه؛ لأنه لا يراه معدودًا من المذهب، ولا أثر لمقدمات الزنا: كالقبلة، واللمس، وغيرها، وللشيخ أبي محمد فيها احتمال.

قال في «التنقيح»: وقطع صاحب «البلغة»: بأن فعل مواقع الزنا يسقط الإحصان، وهو بعيد مخالف للمذهب، انتهى.

ويجيء منه وجه **ثامن**: أنها تبطل بتجميع ما سبق بالمباشرة المحرمة للأجنبية، انتهى .

العاشر: قوله: «لا زوجته في عدة شبهة، وأمة ولده، ومنكوحته بلا ولي في

....

الأصح» ما قدمه في وطء حرم تحريمًا مؤبدًا، وهذا ما حرم غير مؤبد، ووجه الأول: قيام الملك، وعدم تأبد المحرمة، ووجه مقابله تأكد الحرمة، وأما في الثاني: فلأنه وطء يثبت به النسب، ولا يتعلق به الحد فأشبه الوطء الحرام الواقع في الملك، ووجه السقوط وقوعه في غير الملك كالزنا، وهنا كلمات:

الأولى: قيل: لم يخصص وطأه زوجته في عدة الشبهة بالذكر، وعبارة «الروضة» وأصلها تقتضي تعميم الخلاف في وطء كل شبهة.

قلت: الكلام مسوق فيمن حرم وطؤها غير مؤبد، فهو نوعان:

الأول: ما له حظ من الدوام، ومن أمثلته: زوجته المعتدّة عن شبهة غيره، وأمته المعتدة، أو المزوجة، أو المرتدة، أو المجوسية، أو المستبرأة، ولا تبطل الحصانة بوطئهن على الصحيح، ومثل المصنف بالزوجة.

والثاني: ما حرم لعارض سريع الزوال لوطئه أمته، أو زوجته في الحيض، أو في نفاس، أو إحرام، أو صوم، أو اعتكاف، وأختين، والظاهر منها قبل التكفير فلا تبطل الحصانة، وقيل: على الوجهين، وهذا النوع يفهم حكمه من الكتاب بطريق الأول.

وأما الوطء الجاري في غير ملك: كوطء الشبهة، وأمة الابن، وفي النكاح الفاسد كعقد بلا ولي ولا شهود، وفي الإحرام نكاح المتعة، والشغار، ووطء المكاتبة، والرجعية في العدة ففيه وجهان: أصحهما في «الشرح الصغير»: أنه لا يبطل العقد، ونسبا في «الروضة» وأصلها تصحيحه إلى الشيخ أبي حامد.

قال الرَّافِعِي: وهو في وطء الشبهة أظهر، وقد رجحه الْغَزَالِي، قالا: واختيار أبي إسحاق البطلان.

قال الرُّويَانِي: وهو أقرب، وكلام الْبَغَوِي يقتضي ترجيحه في وطء المشتركة وجارية الابن وزوجته الرجعية، ومكاتبته، انتهى.

وينبغي تقييد المكاتبة بالكتابة الصحيحة، وهو المراد، وهذا كله مفرع على أشهر الطرق في أصل المسألة.

....

الثانية: إلقاء القول بترجيح أن وطء أمة ولده لا يبطل حصانته؛ يجب تقييده بغير المستولدة، والموطوءة، ولا شك أنا أذا حددناه به أبطل حصانته، وفيه كلام أوضحته في «الغنية» في الحدود يجب مراجعته، وتقييد هذا الإطلاق منه، والموطوءة بلا استيلاد محرمة على الأب أبدًا، فهي كحليلة الابن، فغلظ تحريمها على أن الأرجح بطلانها بوطء جارية الابن مطلقًا، وهو قضية كلام «التلخيص» و«المهذب» واقتصر عليه الْمَاوَرْدِي، وغيره فيها، وفي المشتركة، ورجحه الْبَغَوِي.

قال الْمَاوَرْدِي، وغيره: وكذا وطء زوجته، وأمته في الدبر.

وظاهر نص «الأم» يشهد له، وعليه جرى الجويني، والْغَزَالِي في «الخلاصة» وأصلها، وغيرهما.

ومقتضى كلام الدارمي، والرُّويَانِي ترجيحه فهو الأصح، ولا نظر إلى ترجيح أبي حامد، وأتباعه خلافه، فإن كلامهم يقتضي عدم السقوط بوطء مملوكته المحرم، وهو خلاف المذهب والمنصوص.

الثالثة: أطلق الكلام في المنكوحة بلا ولي، وقضيته: أنه ولا فرق بين معتقد حله، وغيره، ولا بين الجاهل بتحريمه والعالم به، ونقل في زيادة له في «الروضة» التصريح بهذا الثاني عن الْبَغَوِي، قال: وينبغي أن يكون الجاهل كالواطئ بالشبهة، انتهى.

ومقتضى ذلك جريان الخلاف في النكاح بلا ولي وغيره من الأنكحة الفاسدة عندنا، وإن اعتقد منعها، لكن الإمام، والْغَزَالِي جعلا الخلاف ممن يعتقد التحريم فقط، وكذا قيد في «البحر» النكاح بغير ولي بما إذا صدر من شافعي.

وقال الرَّافِعِي في «الكبير» بعد كلامه على لفظ «الوجيز»: ويجوز أن يجري في الحنفي الخلاف كما في شرب النبيذ، وطرح هذا التجويز من «الشرح الصغير» وأشار إلى الفرق بأن يعتقد الحل، ولا يدل ذلك منه على قلة المبالاة، والتحدث عن المحرمات، وهذا فرق واضح، وقال الشيخ في

....

«التنقيح»: إن الأكثرين أطلقوا الوجهين، ولم يفصلوا، انتهى.

والوجه حمل إطلاقهم على هذا التقييد؛ لوضوح الفرق، وممن اقتضى كلامه الفرق بين معتقد الحل وعدمه: الْقَفَّال، والشيخ أبو محمد في «شرح العيون» وهو قضية نصه في «الأم» و«المختصر» وكلام من جرى على ذلك من الأصحاب.

وقد نص في «الأم» على أنه: لو وطئ جارية والده ظانًّا جهلها له، وكان ممن يختفي عليه تحريمها أنه لا حد عليه، وجعله وطء شبهة، ونقله الأصحاب، وبما ذكرناه يجب أن يفصل في وطء الوالد أمة ولده بين من يعتقد التحريم، ويرى أنه زانٍ كما في أمة الأجنبي، وبين من يعلم أن له شبهة الإعفاف، وأن ذلك لا يوجب، ولا سيما إذا كان في حال يجب فيها إعفافه، أو كان يرى أن له ذلك، أو يملك مال ولده، وقصد ذلك ولينظر فيما لو وطئ زوجته، أو أمته يظنها أجنبية، وأنه زانٍ هل تبطل عفته لجرأته وإقدامه على الزنا في ظنه، أم لا ينظر إلى ما في نفس الأمر؟ فيه احتمال ظاهر، والأقرب الأول.

قال الشيخ أبو محمد: ولو نكحت بغير ولي، أو بغير شهود وهي تعتقد صحة النكاح لم تبطل عفتها، قال: وتعقيب الشيخ- يعني: الْقَفَّال - يقول: لو وطئها رجل فتوهمته غير زوجها، ومكنته، وعندها أنها أزنى، فبان أنه زوجها؛ بطلت عفتها، انتهى. وهو شاذ؛ لما أشرنا إليه في الزوج الظانَّ أنه يزني.

فروع وتتمات: قال الْبَغَوِي: إذا قرب عهده بالإسلام فغصب امرأة ظانًّا، ووطء امرأة ظانًّا حلها؛ لا تبطل حصانته، كذا جزم به مع ذكره الخلاف في وطء الشبهة.

قال الرَّافِعي: ويشبه أن يجيء فيه الخلاف السابق في وطء الشبهة، زاد في «الروضة»: لا بد من بحثه، انتهى. وفيه نظر!

ثم رأيت ابن الرِّفْعَة قال: إن الْغَزَالِي تعرض لذلك في الرهن، فقال هناك: إن الراهن إذا وطئ المرهونة جاهلًا بالتحريم؛ لقرب عهده بالإسلام؛

....

فحكمه حكم الوطء بالشبهة، انتهى.

ويجب حمل كلام الْبَغَوِي على من نشأ بدار الحرب، أو ببادية نائية، أما من نشأ بيننا من أهل الذمة فخفاء ذلك عليه بعيد، بل محال.

قال الْبَغَوِي: لو نكح مجوسي أمة فوطئها، ثم أسلم لا تبطل حصانته، زاد في «الروضة» عن الفوراني: أنها تبطل، وفيه نظر، والأقرب حمل كلام «الإبانة» على نقله ذلك عن أبي حنيفة لا عن المذهب، كما أشرت إليه في «الغنية» والوجه عدم السقوط؛ لاعتقادهم الحل.

قيل: وطلاق الإحصان بوطء شبهة لا إثم فيه بعيد جدًا، ووجه الإمام بإشعاره ترك التحفظ، ووجهه في «الإفصاح» بتوجيه حسن، وهي أي: الشبهة لا تعلم إلا منه، وذلك ينفعه في سقوط الحد عنه، أما بالنسبة إلى بقاء حصانته ووجوب الحد بقذفه فلا؛ لأنه يحتمل كونه زنا، ويحتمل غيره، فصدق في درء الحد عنه لا في إثباته له، انتهى.

وعلى هذا يكون وطء الشبهة أولى بإسقاط الإحصان من الصور التي لا يتصور أن يكون الوطء فيها زنا محضًا يوجب الحدّ، وهذا مأخذ من قال: كل وطء إن كان عالمًا بتحريمه يوجب الحد تبطل الحصانة، وما لا يوجبه مع العلم لا يبطلها.

وقد صرَّح القاضي الحسين على هذه الطريقة: بأن وطء الشبهة يسقطها، ولا يسقطها وطء أمة الابن والمشتركة، وغيرهما؛ بل يقتضي ذلك أن يسقط وطء الشبهة، ولا يسقط بوطء مملوكة المحرم، إذا قلنا: لا يحد، ومما ذكرنا من المأخذ يظهر أن وطء الشبهة أولى بالإسقاط من كثير من الصور، ولم يلم الإمام به؛ بل جعل وطء الشبهة آخر المراتب، ولم يجعل بعده إلا وطء الصبي، فإنه رتبه عليه، ووجهه وطء الشبهة بما سبق عنه، وهو توجيه ضعيف.

وإذا تأملت ما ذكرناه في تغليظ وطء الشبهة لم ينتظم إلا وجه الشبه السابق عن استخراج الإمام على الوجه الذي ذكره، وبالله التوفيق.

وَلَوْ زِنَى مَقْذُوفٌ سَقَطَ الْحَدُّ، أَوْ ارْتَدَّ فَلَا.

قال: **(وَلَوْ زِنَى مَقْذُوفٌ؛ سَقَطَ الْحَدُّ)** أي: على المذهب الذي نصَّ عليه في كتبه، وتبعه الجمهور؛ لأن الإحصان لا يستيقن؛ بل يظن، وظهور الزنا بعد القذف يخدش وجه الظن، كشاهدين ظاهرهما العدالة شهدا بشيء، ثم ظهر فسقهما قبل الحكم. وعن «القديم» وهو مذهب الْمُزَنِي: أن الزنا الطارئ لا يؤثر، قال الإمام في باب الشهادة على الشهادة: وهو القياس، وقد صار إليه طوائف من أصحابنا، ونقله الرُّويَانِي في «الحلية» عن ابن سُرَيْج، واختاره.

وقال ابن المنذر: إنه أصح، ووجه بأن المعنى الطارئ بعد وجوب الحد لا يمنع من إقامته كردة المقذوف، ونقص قيمة المسروق، والمذهب الأول.

إشارات: حكم الوطء المحرم المسقط للإحصان كما بيناه؛ إذا طرأ بعد القذف حكم الزنا، حكى الإمام عن شيخه: أنه إذا ظهرت مقدمات الزنا بعد القذف قدحت في عفته وزيفه، وسبق أن الجرجاني جزم بأنها محرمة العفة.

وقال الإمام: قبل هذا وجدت الطرق متفقة أن من رأيناه يراود، ويحرص على طلب الزنا، ولم يثبت صدوره منه؛ فهو محصن في القذف، ولا أثر لذلك، انتهى.

وينبغي أنه إذا ظهرت هذه الأمور على المقذوف بعد قذفه، وتكررت منه وبان حرصه عليها طلبًا للزنا، وإنما عجز عن إدراكه أن يؤثر في سقوط الحد عن القاذف؛ لأنهم وجهوا سقوط حد القذف بالزنا الطارئ أن العفة أمر لا يطلع عليه، وإنما حكمنا به أولًا بظاهر الحال، فلما زنا دل على صدق القاذف، وزال ما توهمناه من العفة ظاهرًا، وأوجب ذلك ما سبق منه، أو الشك في حالة القذف، وإذا شككنا في العفة لم يحد القاذف، ولا شك أن من رأيناه يطلب الزنا، ويحرص على فعله، ويتعاطى أسبابه الموصلة إليه يحصل لنا عليه ظن أنه غير عفيف، فإن القاذف غير مفترٍ؛ لظهور القرائن الدالة على صدقه، ولا سيما إذا جاهر المقذوف بذلك، وطرح خلق الحياء.

قال: **(أَوْ ارْتَدَّ؛ فَلَا)** أي: إذا ارتد المقذوف قبل أن يحد قاذفه؛ لم تؤثر

....

ردته في سقوط الحد، هذا هو المذهب الصحيح المنصوص في «الأم» خلافًا لأبي حنيفة، وخرج القاضي أبو الطيب وجهًا مثله كالزنا، وروي عن ابن أبي هريرة، وفرقوا بوجوه:

أحدها: أن الزنا يكتم ما أمكن، فإذا ظهر؛ فالغالب سبق مثله؛ لأن الله كريم لا يهتك الستر أول مرة على ما قاله عمر رضي الله عنه لزانٍ قدم إليه ليحد، فادعى أنه أول ما ابتلي به[1]. والردة عقيدة، والعقائد لا تخفى غالبًا، فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء.

والثاني: أن الزِّنَا يَمْنَعُ مَاضِيهِ الْحَصَانَةَ لِإِنْهَاكِ عِرْضِهِ، ويسقط القذف، فجاز أن يبطل مستقبله الحصانة، ويسقط حد القذف، والكفر لا يؤثر ماضيه، فكذا مستقبله كالجنون.

والثالث: ذكره الإمام: أن الركن الأعظم في الإحصان العفة عن الزنا، وأن الغرض من حد القذف صيانة العرض، فإذا زنا المقذوف أنهتك عرضه، وتعذرت صيانته، وأما الإسلام فيعتبر على سبيل التتمات، فلا يراعى إلا في حالة الخيانة، فعلى المذهب لو قذف زوجته، ثم زنت؛ سقط الحد ولا لعان إلا أن يكون هناك ولد يريد نفيه باللعان.

فرع: لو سرق المقذوف، أو قتل؛ إقامة الحد على القاذف لم يؤثر ذلك، ولم تبطل الحصانة، قال الرَّافِعِي: وفي كتاب ابن كج: أن أبا الحسين حكى فيه وجهين.

قال شارح: وهذا الخلاف عجيب، ولا نعلم خلافًا أنه يشترط في الإحصان احتساب الكبائر؛ بل من قذف سارقًا أو قاتلًا حد قطعًا، وقياس ما ذكره ابن كج ثبوت خلاف في ذلك، ويشبه أن يكون صدر من غير رؤية، انتهى.

والظاهر أنه صدر عن رؤية، ووجه السقوط الشك في عفة، فإن من أقدم على قتل النفس عمدًا عدوانًا لا يتعفف عن الفاحشة غالبًا، وقد جزم الدارمي

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٨/ ٢٧٦).

وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يَعُدْ مُحْصَنًا، ....

في باب حد القذف: بأن القاتل عمدًا تسقط حصانته، هذا لفظه، وظاهره عدم الفرق بين أن يتقدم القتل على القذف، أو يتأخر عنه، فإنه ذكر ذلك في مسقطات الحصانة.

قال: (**وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يَعُدْ مُحْصَنًا**) أي: أبدًا، فلا يحد قاذفه بل يعزر للإيذاء، وهذا هو المنقول، وممن صرح به الجوري، والقاضي الحسين.

قال الإمام: ذكر القاضي: أن من زنى مرة واحدة في عنفوان شبابه، ثم تاب وأناب، وصار من أعف خلق الله تعالى، وأزهد عباده؛ [لأن العرض إذا انثلم[1] لا يسد بالتوبة، فلأجل ذلك][2] لا يحد قاذفه، وإن تمادى الزمن ونيف على المائة، وهذه دعوى عن نصه، وما أراها تسلم عن الخلاف، ولم أر هذا التصريح على هذا الوجه في شيء من كتبنا، وقد ادعى القاضي فيه الوفاق مع أبي حنيفة.

ثم قال الإمام: إذا صرح بزنا سابق فلا شك أنه ليس بقاذف، وإن قال: زنيت اليوم، وكان قد زنى منذ سنين فهذا موضع النظر، والقاضي قاطع بانتفاء الحد، ويظهر عندنا الحكم بلزومه إذا ظهرت التوبة، وقبلت الشهادة قبل الزنا المذكور في صيغة القذف، وقد ذكرنا قولًا في الزنا بعد القذف، وهو محصور من إيقاع حكم الزنا السابق بالعفة اللاحقة، انتهى.

وكلام الرَّافِعِي كلام من لم يقف على كلام «النهاية» هنا، كما أشرت إليه في «الغنية» هنا مع مباحث حسنة للإمام محمد، وغيره، وما زدته عليها، يتعين تأملها!.

تنبيه: قول المصنف: «ومن زنى» فيه شمول.

وقال الرَّافِعِي: لو زنى كافر أو رقيق، ثم أسلم الكافر، وعتق العبد، وصلح حالهما؛ لم يحد قاذفهما، بخلاف ما لو جرت صورة الزنا في الصبي

---

(١) أي: اختل وانكسر.
(٢) انظر «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٩٦).

وَحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ، ....

والمجنون، حيث قال: يحد قاذفهما بعد البلوغ والإفاقة؛ لأن فعل الصبي والمجنون ليس بزنا؛ لعدم التكليف.

قال: (**وَحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ**) أي: سواء كان له وارث خاص، أم لا، كما سبق كسائر حقوقه، وكذا تعزير القذف يورث أيضًا، فلو قال: «وموجب قذف يورث»؛ لشمل التعزير(١).

قال: (**وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ**) أي: عن جميعه كغيره، فلو عفا عن بعضه فهل يصح في ذلك القدر، أو يسري إلى جميعه، أو يلغو العفو؟ أوجه.

قال: (**وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ**) كالقصاص وغيره، هذا ظاهر النص حيث قال: يأخذه ورثته.

والثاني: يجب لجميع الورثة إلا الزوج والزوجة؛ لارتفاع النكاح بالموت.

والثالث: أنه للعصبة الذكور فقط؛ لأنه لدفع العار فاختص بهم، ولفظ «المختصر» في باب حد القذف يؤيده، حيث قال: ويأخذ حد الميت، وعصبته من كانوا، وبه قال ابن سريج، ورجحه القاضي الحسين، وابن داود.

وقال في «التنقيح»: حكاها الجمهور أوجهًا، ومنهم الْمَاوَرْدِي هنا، وحكاها صاحب «الإفصاح» والمحاملي في «التجريد» والْمَاوَرْدِي في باب حد القذف أقوالًا.

والرابع: على تضمينه كلام الْغَزَالِي، والرَّافِعِي: أنه للعصبة الرجال خلا البنين، وكأنه إذا كان المقذوف أمهم، والتسوية بولاية التزويج يشير إليه، وهو شاذ.

والخامس: أنه لعصبة النسب دون الولي.

فرع: مات رقيق، وقد استحق تعزيرًا على غير سيده، فهل يستوفيه سيده

(١) انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ١٨٤).

وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِينَ كُلُّهُ].

أو عصبته الأحرار، أو السلطان، أو يسقط؟ وجوه: أصحها أولها، وبالسقوط قال الْقَفَّال، قال الرُّويَانِي في «التجربة»: وهو أقرب، والأول أقيس، وفي «الوسيط» ذكر وجهين فيما لو قذف السيد عبده، ثم مات العبد هل يستوفيه الإمام، أم لا؟.

قال في «التنقيح»: وهذه غريبة قل من ذكرها، ولم تذكر في «البسيط» ولا في «النهاية» هنا.

قال: **(وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ؛ فَلِلْبَاقِينَ كُلُّهُ)**، إذا عفي بعض الورثة وهو من أهل العفو، فهل يسقط الحد كله كالقود، أو حصته فقط، والشرط المشترك لإمكان التوزيع، أو لا أثر لعفوه، وللباقين استيفاء جميعه؟ أوجه، أصحها ثالثها، وهو المنصوص فعليه هل نقول لكل واحدٍ منهم أن ينفرد بطلبه ويستوفي له، وإن لم يعف غيره أو لا يستوفي إلا بطلب الكل؟ فيه احتمال.

وعبارة الْمَاوَرْدِي هنا: وإذا ورثوه استحقوه على الاجتماع، والانفراد بخلاف القصاص، وليس لحاضر أن يقتص وشريكه غائب، أو عافٍ بخلاف شريك الغائب، والعافي هنا، فأول كلامه يفهم أن لكل واحد الانفراد، وآخره يفهم أنه ينفرد إذا عفا أو غاب.

وأطلق في باب حد القذف أن لكل واحدٍ من الورثة أن يستوفي الحد، وإن لم يعف أحد منهم، ويوافقه قول المحاملي في «المجموع»: والحقوق المورثة على أربعة أضرب: حق يجب لجماعة الورثة، ولكل واحد منهم الانفراد، وهو حد القذف، وولاية النكاح، لكن الْبَنْدَنِيجِي قرنه بحق الشفعة، فأفهم أنه لا ينفرد بالطلب إلا حال غيبة الباقين، كما يفهمه ما سبق عن «الحاوي» والأول أقرب؛ لأنه لا يسقط بعفوه، ولا يتأخر بتأخره، فينبغي ألا يتوقف على طلبه، ومراجعته مع حضوره كولاية النكاح.

لكن في «تجربة الرُّويَانِي»: لو قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية، وأمها ميتة؛ لها المطالبة بحد نفسها وحد أمها مع باقي الورثة، فأشعر بعدم الانفراد، ثم رأيت في «كتاب الْبُوَيْطِي»: وإذا قذف امرأته، ولم تطلب حقها حتى ماتت،

قال المصنف: [**فَصْلٌ**: لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ.

كان لورثتها طلبه حتى يلتعن، أو يحد، فإن قام بعض الورثة، ولم يقم البعض الآخر؛ كان الحق لمن قام به دون من لم يقم، وإذا وجب الحد للورثة، ثم عفا بعضهم؛ كان للباقي الذي لم يعف؛ لأنه عار على المقذوف، والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع.

قال الْبُوَيْطِي: ولم يختلف أحد لا الشَّافِعِي، ولا مالك، ولا العراقيون في أن رجلًا إذا قذف بعد موته، كان للورثة أن يقوموا به، فإن عفا البعض؛ كان للباقي أن يقوم به، انتهى.

وقد يوجد في إطلاق هذا النص أن الأب يحد لأولاده بقذف أمهم، وسبق إيراد عكسه.

قال الشارح: قال:

(فَصْلٌ:

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا) أي: إن شاهدها تزني.

(أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ) لظنه زناها بطرق:

أحدها: أن يشيع بين الناس زناها مع شخص يروه خارجًا من عندها، أو يشيع زناها مطلقًا، ثم يرى رجلًا خارجًا من عندها، وقيده الْمَاوَرْدِي بما إذا رآه خارجًا في أوقات الريبة، وإليه يشير قول المصنف: «بأن رآهما في خلوة».

وظاهر كلام الدارمي أنه ليس بقيد، حيث قال: فإذا كانت مرمية بالزنا ظاهرًا، ثم رأى رجلًا عندها، ويجوز أن يكون مراده في خلوة من باب أولى، أما لو رآها خارجة من عند من ليس بالدار غيره.

قالا: فلو تجردت الاستفاضة عن القرينة لم يجز اعتمادها، إذ قد يستند إلى خبر كاذب، وعن الداركي: أنها تكفي.

قلت: وبه أجاب القاضي الحسين، ورجحه الْمَاوَرْدِي، وابن أبي عصرون،

....

وغيره، ووجهه الْمَاوَرْدِي: بأنها أقوى من خبر الواحد، وقد جعلت في القسامة لوثًا، ويجوز له الحلف على القتل بها، فيجعل من شواهد القذف، انتهى.

ويقوى هذا إذا دلت قرائن حالها، وأفعالها على موافقة الشيوع، بخلاف ما لو دلت على خلافه، وعن ابن أبي هريرة: أنه يجوز بمجرد القرينة، وهو شاذ إلا إذا تكررت، وانضم إليها ما يذكره عن الإمام - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى -.

ثانيها: قال الإمام: الذي أراه أن الزَّوْج لو رآهما عَلَى اسْتِخْلَاءٍ مِرَارًا فِي مَوْطِنِ الرِّيبَةِ فَهُوَ بِمَثَابَةِ الِانْضِمَام إِلَى الِاسْتِفَاضَةِ مع الرؤية مَرَّةً وَاحِدَةً، ولو رآها معه مرة تحت شعار على العَيب المكروه، ولم يعاين ما يجوز بحمل الشهادة به على الزنا، فهذا أقوى من جميع ما قدمناه، وتابعه عليه الْغَزَالِي، وابن يحيى، وغيرهما، وما ذكره ظاهر، وإن سكت عنه الأصحاب.

ثالثها: أن يخبره بزناها ثقة عن معاينة؛ فله اعتماده؛ لأن خبر الثقة كاليقين، قال الإمام، وغيره: سواء كان من أهل الشهادة، أم لا؛ لأنه رواية، وعبارة «الشامل» و«التتمة»: أو أخبره ثقة يصدقه.

وعبارة «الحاوي»: ثقة يقع في نفسه صدقه، وكأنهم احترزوا عما لو عارض خبره تهمة بينهما عداوة، كما قيده القاضي أبو الطيب بما إذا لم يكن بينهما وبينه عداوة، وقد تكون العداوة بينه وبين الفاعل ليشوهه بذلك.

ومراد الإمام بما ذكره: أنه يكفي كونه مقبول الخبر كالمرأة، والعبد، لا أنه يعتمد الفاسق، نعم لو أخبرته الزوجة بزنا، ووقع في قلبه صدقها؛ لجاز اعتماده، وقذفها، وإن كانت فاسقة؛ لأنه من باب المؤاخذة لا من باب الإخبار، وذلك أبلغ في حصول الظن من خبر العدل؛ لأن من شأنها الكتمان لا سيما من الزوج، قاله ابن الرِّفْعَة.

وأطلق جماعة منهم الْمَاوَرْدِي: أنها متى أقرت عنده بالزنا جاز اعتماد قولها وقذفها، ولم يقيدوه بأن يقع في قلبه صدقها، ويشبه أن يقال: إن فهم منها الكذب، وأنها تريد به التوصل على فراقه؛ لبغضها له، وزهدها فيه؛ لم يجز،

....

ويجب الجزم به إذا ظن كذبها ، وإن وقع له صدقها جاز[١] وإن تردد فالأشبه الجواز مؤاخذتها ، ولا سيما إذا كانت من يدل قرائن حالها عليه ، فإن قيل : كيف ينفي العدالة في المخبر مع نظره إلى فعل الزنا ، وقد حكوا خلافًا في جواز نظر الثقات في الشهادة إلى فرجي الزانيين ، أما لو كان النظر من واحد فلا.

قلت: بالتصوير فيما إذا وقع بخطره اتفاقًا لا عن قصد، أو كان جاهلًا بالتحريم، ونحو ذلك، ولم يتعرضوا هنا لاستفسار المخبر إذا أطلق أنها زنت، ويشبه أن يعتبر ذلك؛ إذ قد يظن ما ليس بزنا زنا ، أو يعتمد القرائن، أو خبرًا كاذبًا.

فإن قلتَ: هل يكفي خبر الصبي الثقة، أو الصبيان الثقات إذا وقع له صدقهم؟.

قلتُ: لم أر فيه شيئًا ، غير أنه سبق في إخباره برؤية هلال رمضان كلام.

وأطلق في «الروضة» : أنه يكفي سماعه ممن يثق به، فمن جوز الاعتماد هناك أوجب الصوم بشبه أن يجوز اعتماده هاهنا.

وأغرب الدارمي فقال: إن أخبره رجل يصدقه، أو أتت بولد مخالف بشبهة؛ فوجهان، وإن أخبره اثنان جاز، وعندي أن كل ظن لا يجوز معه القذف، حتى يقع العلم ظاهرًا، هذا لفظه، وقضيته: أنه لا يكفي خبر العدل الواحد على الأصح، وهو شاذ.

تنبيهات: قال ابن الرِّفْعَة: استعمل الْغَزَالِي، وغيره هنا الظن في مطلق التردد من غير نظر إلى الراجح منه، وهو أن اصطلاح المتقدمين: إذا جعل غلبة الظن هي المؤثرة، ولو استعمله بحسب اصطلاح المتأخرين لم يحتج إلى تقييده بالغلبة؛ لأن أول الدرجات يكفي فيه؛ إذ لا ضابط بعدها.

قيل: وفيما حمل عليه كلام الْغَزَالِي في الاكتفاء بمجرد الرجحان نظر؛ بل ظاهر كلامه خلافه، وأنه تعبير أمر زائد على مجرد الرجحان، وكذا فهمه صاحبه

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (١٧/ ٣١٦).

وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ وَعَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ، ....

ابن يحيى عنه، فقال: إذا علم زناها يقينًا، أو غلب على ظنه قريبًا من العلم.

وقول الرَّافِعِي في كتبه: أو ظنه ظنًّا مؤكدًا، يشير إلى ذلك، واعتبارهم الطرق المذكورة تدل على أنه لا يكفي مطلق الظن؛ بل ظن خاص غالب، وهو تبينًا عن هذه الطرق، وهو أمر زائد على مجرد الرجحان، انتهى.

وهو حسن بالغ، ثم ما سبق حيث لا حمل، فيجوز له القذف، والترك، والستر أولى؛ لأنه يتخلص منها بالطلاق، والأولى له أن يطلقها وله إمساكها.

وفي «الروضة» قلت: قال أصحابنا: إذا لم يكن ولد فالأولى لا يلاعن؛ بل يطلقها إن كرهها، انتهى.

وفي هذا الشرط نظر، نعم إذا كان يحبها، ويخاف على نفسه عدم الإعراض عنها؛ فالأولى له إمساكها ويصونها، وإلا فطلاقها أولى به بلا شك، ويتأكد إذا كان يُعيَّر بها، أو يأمره بطلاقها ولد، أو والده.

وفي «تحرير الجرجاني»: أنه إذا علم زناها، ولا ولد لها؛ استحب له قذفها ولعانها، وجاز له تركها والصبر عليها، وكأنه يريد ترجيح القذف واللعان على الإمساك، وإن رجح الطلاق عليهما.

خَطَرَ لِي أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ الْقَذْفُ حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ لَهُ إِذَا عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِقْدَامَهُ عَلَى اللِّعَانِ، أَمَّا لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يَفْعَلُهُ حَذَرًا وَجُبْنًا فَلَا يَجُوزُ لَهُ الْقَذْفُ؛ لما فيه مِنْ الْإِضْرَارِ بِنَفْسِهِ، وَإِبْطَالِ عَدَالَتِهِ وَتَعْرِيضِهِ نَفْسَهُ لِلْحَدِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَطَرِيقُهُ فِي الْخَلَاصِ الطَّلَاقُ.

قال: (**وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ وَعَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ؛ لَزِمَهُ نَفْيُهُ**)، قال أصحابنا: لو أتت بولد، أو كان حمل يعلم أنه ليس منه مع ثبوت زناها عنده؛ لزمه القذف واللعان؛ لئلا يلحقه نسب ليس منه، هذا هو المذهب، وما أورده الجمهور، وأبدى الإمام في الوجوب احتمالًا حكاه الرُّويَانِي وجهًا عن جماعة من أصحابنا.

قال الرَّافِعِي: ثم في «التهذيب» وغيره: أنه إن تيقن مع تحقق أن الولد ليس منه أنها زنت، فيقذفها ويلاعن، وإلا فلا يقذفها؛ لجواز أن يكون من

وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ،

زوج قبله، أو من وطء شبهة، انتهى.

وعبارة الْبَغَوِي: إن كان شاهدها على الزنا قذفها ولاعنها، وإن لم يشاهدها فلا يقذفها؛ لاحتمال أنه من وطء شبهة، أو زوج قبله، انتهى.

والوجه أنه لا يشترط المشاهدة؛ بل متى وجد طريقة من الطرق التي تجوز قذفها كما سبق، ووجد الحمل الذي يتحقق أنه ليس منه قذفها ولاعن، هذا مقتضى كلام خلائق من الأصحاب، ولعل الْبَغَوِي لم يقصد التخصيص بحالة التحقيق. أما إذا لم يوجد طريق من الطرق المذكورة، وأتت بولد يعلم أنه ليس منه؛ وجب عليه نفيه، واللعان من غير قذف.

إشارة: قوله: «علم أنه ليس منه؛ لزمه نفيه»؛ لأن الظن المؤكد، كالعلم في لزوم النفي كما سنذكره، والحمل المحقق كالولادة.

قال: (**وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ**) أي: أصلًا.

(**أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ**) أي: من وطئه، ثم لعلمه بكون الولد ليس منه طرق، ذكر المصنف منها ثلاثة، اقتضى كلامه حصر التحقق فيما ذكره، وقد ألحق أصحابنا العراقيون، والرُّويَانِي في «التجربة» بتحقق كونه ليس منه، ما إذا طهرت من الحيض، ولم يطأها في ذلك الطهر، ورآها تزني وأتت بولد يمكن كونه من الزاني؛ فقال العراقيون: يجب عليه هاهنا قذفها، ونفي الولد؛ لأن ذلك يجري مجرى اليقين في أنه من الزنا.

وممن قاله منهم: الشيخ أبو حامد، وأتباعه، والشيخ نصر، والْمَاوَرْدِي، والقاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، وآخرون، ولم يذكروا غيره، ويشبه ألا ينفذ ذلك عندهم بحالة الرؤية فقط؛ بل لو رآه معها في خلوة في الطهر المذكور مع استفاضة زناه بها، ونحو ذلك من الطرق السالفة؛ وجب القذف واللعان، وهذا قضية كلام الإمام في نقل كلامهم.

وصرح الْمُتَوَلِّي: بأنه لا فرق بين رؤية زناها، وغيره من الطرق المذكورة، فإذا وجد شيئًا منها بعد الاستبراء، قال: وجب القذف واللعان، وكلام القاضي

فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ تَسْتَبْرِئْ بِحَيْضَةٍ حَرُمَ النَّفْيُ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الِاسْتِبْرَاءِ حَلَّ النَّفْيُ فِي الْأَصَحِّ.

أبي الطيب في «تعليقه» صريح في ذلك أيضًا، وبالجملة فيخرج من كلام العراقيين، وكلام المراوزة خلاف في الوجوب، ويظهر الوجوب إذا انضم إلى ذلك شبه من زناها معه، أو استفاض زناه بها، وقد نظم الإمام في المسألة ثلاثة أوجه، وقع فيها خبطه كما بينته في «الغنية» وفي اجتماعها نظر(١).

قال: **(فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا)** أي: لما بين ستة أشهر من وطئه إياها، وأربع سنين منه.

(وَلَمْ تَسْتَبْرِئْ بِحَيْضَةٍ؛ حَرُمَ النَّفْيُ) أي: حيث لا يعلم زناها، ولا يظنه بطريق مؤكد، ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه، أو شبهة تخيل إليه فسادًا.

وفي سنن النسائي وأبي داود وابن ماجه وصحيح ابن حبان والحاكم، وقال: إنه على شرط مسلم، عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ؛ فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ؛ احْتَجَبَ اللهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الخلائق يوم القيامة**»(٢).

قال: **(وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الِاسْتِبْرَاءِ؛ حَلَّ النَّفْيُ فِي الْأَصَحِّ)** لأن الاستبراء إمارة ظاهرة في أنه ليس منه، والمستحب ألا ينفيه؛ لأن الحامل قد ترى الدم، وعبارة «الروضة» فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: هذا، وذكر هذا المرجح بتوجيهه.

والثاني: أن من رأى بعد الاستبراء القرينة المبيحة للنفي؛ جاز النفي؛ بل لزمه، فإن لم ير شيئًا لم يجز.

---

(١) انظر: «حاشية الجمل» (١٩/ ٧٣).

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ١٢٦)، وأبو داود (٢/ ٢٧٩، رقم ٢٢٦٣)، والنسائي (٦/ ١٧٩، رقم ٣٤٨١)، وابن ماجه (٢/ ٩١٦، رقم ٢٧٤٣). وابن حبان (٩/ ٤١٨، رقم ٤١٠٨)، والحاكم (٢/ ٢٢٠، رقم ٢٨١٤)، وقال: صحيح على شرط مسلم. والبيهقي (٧/ ٤٠٣، رقم ١٥١١٠).

....

والثالث: يجوز النفي سواء وجدت قرينة، أم لا، ولا يجب الاحتمال، وأصح هذه الأوجه الثاني، صححه الْغَزَالِي، وبه قطع العراقيون، وبالأول قطع الْبَغَوِي.

قلت: جعل الرَّافِعِي الأوجه فيما إذا أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الاستبراء، وكذا فعل القاضي الحسين، والإمام، والْمُتَوَلِّي، والْبَغَوِي، والصحيح ما قاله المحاملي، وصاحب «المهذب» و«العدة» وآخرون: الاعتبار في الستة أشهر من حين يزني الزاني بها؛ لأن مستند اللعان زناه، وإذا ولدت لدون ستة أشهر من حين زنى، ولأكثر من ستة أشهر من الاستبراء أيقنا أنه ليس من ذلك الزنا، فيصير وجوده كعدمه، فلا يجوز النفي، وهذا واضح، والله أعلم.

هذا لفظ «الروضة» وقد أوضحت الكلام عن هذه الزيادة، وما قبلها في «الغنية» وعبارة الرَّافِعِي في نقل الأوجه قبلها:

أحدها: يباح النفي، ووجهه.

والثاني: إن رأى بعد الاستبراء مخيلة الزنا التي تسلط على القذف، أو تيقن الزنا؛ جاز النفي؛ بل وجب.

والثالث: يجوز النفي سواء وجدت مخيلة، أو أمارة، أو لم يوجد، ولا يجب لعان التردد والاحتمال، والأولى من هذه الوجوه هو المذكور في «التهذيب» في الراجح عند صاحب الكتاب؛ لأنه حكم بجواز النفي إذا رأى مخيلة، ولم يتعرض لخلاف فيه، وحكم بأن الأظهر عدم الجواز إذا لم يرها، وكلام أصحابنا العراقيين يوافقه، أو يقرب منه، هذا لفظه بحروفه.

وكذا نقل الأوجه في «شرحه الصغير» ثم قال: والوجه الأول أظهر، وإلى ترجيحه ذهب في الكتاب؛ لأنه جوز النفي إذا رأى مخيلة، ولم يتعرض للخلاف فيه، وحكم بأن الأظهر عن الجواز إذا لم يرها، انتهى.

وهذا عجبٌ، فإن كلام «الوجيز» كما ذكره، وإذا كان كذلك، فكيف

وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ حَرُمَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتُمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنْ الزِّنَا حَرُمَ النَّفْيُ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ.

يكون الوجه الأول هو المرجح في «الوجيز»؟ ولولا توافق كلام «الشرحين»؛ لقلت: إنه سهو من ناقل لا منه - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى- وفي اجتماع الأوجه نظر ظاهر أيضًا.

وأما قول الشيخ في أصل «الروضة»: أن الوجه الثاني صححه الْغَزَالِي، وقطع به العراقيون، وبالأول قطع الْبَغَوِي فأعجب، وكأنه - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى- لما رأى كلام «الشرح» لا يلائم كلام «الوجيز» وأن قضية كلام «الوجيز» توافق الوجه الثاني، وأن الرَّافِعِي جمع موافقة العراقيين إلى ترجيح الْغَزَالِي ظن أن صواب الكلام ما ذكره، وليس كذلك.

والعجب أن كلامه في «الزيادة» يقتضي: أنه وفق كلام العراقيين في المسألة، وتجويز النقل فيها يحوج إلى تطويل مخل نذكره في «التوسط».

قال: (**وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ حَرُمَ**)؛ أي: النفي.

(**عَلَى الصَّحِيحِ**)؛ لأن الماء قد يسبق ولا يحس به، ومقابله، قاله الْغَزَالِي في «وسيطه» و«وجيزه» وأقاماه وجهًا آخر، والمنقول التحريم، والصورة فيما إذا لم يكن زنا منها، وربما يعيد المسألة في باب الاستبراء.

قال: (**وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتُمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنْ الزِّنَا؛ حَرُمَ النَّفْيُ**) أي: لقيام الاحتمال وكون العلوق من كل منهما، وقد أمرنا بإلحاق الولد بالفراش فلا يجوز الهجوم على سبب الإمكان، هكذا قاله الإمام وتبعاه، وسيأتي عن نص الشَّافِعِي الجزم بخلافه في فرع أفرد به لنصوصه.

قال: (**وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ**)، هذا وما تقدمه مأخوذ من كلام الإمام، فإنه أطلق أنه لا يجوز نفي الولد ووجهه بما ذكرته، ثم قال: وهذا واضح، لكن ذكر العراقيون، والقاضي: أنه لا يقذف ولا يلاعن، ثم استشكله، وقال: القياس جواز القذف واللعان؛ لأنه يجوز القذف إذا تبين زناها انتقامًا منها، ثم أخذ يتناول كلامهم على أنهم وجهوا الكلام، والنظر

....

إلى نفي الولد، فأرادوا أنه يقذف ولا يلاعن كذلك، وإن جاز القذف لغيره، وعلى هذا الإشكال، وإن أرادوا أنه إذا ألحق النسب فلا سبيل إلى اللعان، فلست أرى له وجهًا.

وحكى الرَّافِعِي ما نقله الإمام، وما أبداه من الاحتمال، وقال: إنه القياس، قال: فجعل وجهين، فأقام احتمال الإمام وجهًا، وقال: إن المشهور منهما أنه ليس له القذف واللعان، انتهى.

وفيما نقله الإمام عن العراقيين، والقاضي الحسين، وقفة، فنقول: إذا ولدت ولدًا يمكن أن يكون من الزوج، ولم يوجد استبراء، وممكن أن يكون من الزاني، قال القاضي الحسين: إن لم يشبه الزاني لم يجز له النفي، وإن أشبهه فوجهان.

وقال الْمَاوَرْدِي: إذا رأى رجلًا يزني بها، وهو يطأها، ولم يسترها كان مخيرًا في القذف واللعان، وأما نفي الولد فإن غلب على ظنه أنه ليس منه؛ جاز أن ينفيه، وإن غلب على ظنه أنه منه لم يجز نفيه، وإن لم يغلب على ظنه أنه أحد الأمرين جاز أن يغلِّب في نفيه حكم الشبه؛ لأجل ما شاهده من الزنا، وللحديث: «**لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن**»[1].

وقال في «المهذب»: إذا غلب على ظنه أنه ليس منه بأن علم أنه كان يعزل عنها، أو رأى فيه شبه الزاني لزمه نفيه، وإن لم يغلب على ظنه أنه ليس منه لم ينفه، وتبعه على ذلك شارحا «المهذب» والعراقي في «الاستقصاء» ومثل غلبة الظن بكونه من غيره بما إذا كان يعزل عنها، أو كان عقيمًا لا يولد لمثله.

وكذلك قال الشيخ أبو حامد: يجوز له النفي إذا غلب على ظنه أنه ليس منه، فإن وطئها وعزل، أو كان عقيمًا عادته أنه لا يولد له ولد.

قال أبو الطيب: إذا غلب على ظنه أنه ليس منه، أو قرب شبه الولد إلى الزاني، وقاله ابن أبي هريرة في «تعليقه» في تعليل صحة نفي الولد مع وطئها

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، وأبو داود (٢٢٤٨)، والترمذي (٣١٧٩).

....

في ذلك الطهر، ولأن الرجل قد يعلم من نفسه أحوالًا لا يكون من مائه ولد لرقة مائه، أو لعله، أو لأنه يعزل، أو لا ينزل، أو معنى من هذه المعاني يستدل بها على أن الولد ليس منه، انتهى.

وبهذا يعلم أن المذهب المعروف عند العراقيين جواز النفي إذا غلب على ظنه أن الولد ليس منه، ولم أر للمراوزة ما يخالفه صريحًا، نعم؛ في «الحاوي» في الكلام على نص «المختصر»: إذا أقر أنه أصابها في الطهر الذي رآها تزني فيه؛ اقتضى ثبوت وجهين، حيث قال: فإن قيل: إذا اجتمع في الرحم ماؤه وماء الزاني من الراجح أن الولد من الزنا.

قلنا: قد كان ابن سريج يذهب إلى أنه لا ينفيه مع اختلاط المائين، وهو خلاف نص الشَّافِعِي، وما عليه جمهور أصحابنا، وقد يترجح الحال من وجوه، وذكر منها: شبه الزاني، وعقم الزوج، وغيرهما، فجاز أن يقع الترجيح بها، والعمل عليها إذا تحقق الزنا.

وقال في «الانتصار»: ولو وطئها في الطهر الذي زنت فيه، وأتت بولد غلب على ظنه أنه ليس منه؛ لعزله عنها، أو رأى فيه شبهًا بالزاني؛ لزمه نفيه باللعان، وإن لم يغلب على ظنه لم يجز؛ إذا عرفت هذا عدنا إلى ما نقله الإمام، وبيان ما فيه.

أما القاضي الحسين فإنما قال ذلك، حيث لا قرينة ترجح أن الولد من الزاني، فإن كانت كالشبه به فوجهان في شفاعته، وقد يقال: إنه أجرى الخلاف في هذه القرينة فقط، ويقول باعتماد غيرها جزمًا، كما لو كان يعزل مثلًا، وتحقق العزل، وإن لم يجز اعتماد الشبه على وجه؛ لقوة قرينة العزل، فلا يمنع عنده النفي عند القاضي مطلقًا، فقد عرفت ما فيه، وإن أراد أنه ليس له النفي بمجرد الإمكان عند عدم القرائن إلى حجة، فلا نزاع في ذلك.

وأما النفي عند العراقيين فسبق عنهم، أو عن جمهورهم جوازه عند القرينة المغلبة لكونه من الزاني، وصرح من صرح بلزومه، وليس في كلام أحد منهم فيما رأيناه من كتبهم ما يقتضي أنه لا يجوز، وهذا يقدح في إطلاق الإمام

....

المنع عندهم إلا أن يكون المراد النفي بمجرد الإمكان كما أشرنا إليه.

وأما القذف واللعان فقد أطلق القاضي الحسين: بأنه ليس له اللعان، وأما العراقيون فسبق تصريح الْمَاوَرْدِي بجواز القذف واللعان، وأنه مخير فيه.

وفي «الشامل» ما يقتضي جواز القذف، ولم أر للعراقيين ما يقتضي أنه ليس له القذف عند لحوق النسب، فيشبه أن يكون جواز القذف هو المذهب كما صرح به الْمَاوَرْدِي مقتصرًا عليه، وكلام الأصحاب لا يخالفه.

واللعان شرع لأسباب منها: نفي النسب، والانتقام، ومحذور حدوث الولد على فراش ملطخ بإثم، فالوجه القطع بجوازه، والإمام معترف بإلحاقه، وإنما اعتقد أن المنقول خلافه، وكأنه أخذه من إطلاق بعضهم.

ويكون مراده امتناع اللعان لنفي الولد كما هو الاحتمال الأول في كلام الإمام وقد عينه في «الروضة» للاعتراض على نقل الإمام، فقال بعد ذكره، قلت: هذا النقل عن العراقيين مطلقًا غير منقول على الإطلاق، فقد قال: صاحب كذا، وقال صاحب «الحاوي» وساق كلامهما السابق، ثم قال: وهذا هو القياس الجاري على قاعدة الكتاب، والله أعلم، وسنذكر عن نصوص الشَّافِعِي ما يؤيد ذلك.

إشارات: قول «المنهاج»: «ولو علم زناها» إلى قوله: «حرم النفي» إن أراد حيث لا يرجح كونه من الزاني فذاك، وإن أراد التعميم فقد بينا أنه ليس بصحيح.

وقوله: «وكذا القذف واللعان على الصحيح» بينَّا أيضًا أن المذهب، أو الصحيح جوازه، وإنما ذكرا ذلك متابعة لكلام الإمام، وقد أوضحنا ما فيه.

فرع: قال «الْبُوَيْطِي»: قال مالك: لا لعان بين الرجل وامرأته في القذف حتى يقول: رأيتها تزني، وقال مالك: لا يجوز له أن ينفي حمل امرأته بلعان حتى يقول: قد استبرأتها بحيضة، ولم أطأها حتى جاءت بهذا الحمل في أشهرها، فلا سبيل إلى نفي الولد وتلاعنها بالزنا، والشَّافِعِي يقول: له أن ينفيه

....

ليستبرئ لو لم يستبرئ؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل الْعَجْلَانِي عن الاستبراء، انتهى.

وقال الْمُتَوَلِّي، وغيره: إذا وطئها في طهر، ورماها بالزنا في ذلك الطهر فالولد لاحق به، وله نفيه باللعان عندنا، وبه قال أبو حنيفة، وحكي عن مالك: أنه قال: له أن يلاعن؛ لإسقاط الحد، وأما لنفي الولد فلا، إلا أن يدعي الاستبراء بعد الوطء، وأمكن أن يكون الحبل بعد الاستبراء، انتهى.

ونص الشَّافِعِي على ذلك في «أحكام القرآن» فروى عن شيخه سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء: الرجل يقذف امرأته وهو يقر بأنه قد أصابها في الطهر الذي رأى عليها فيه ما رأى، وقبل أن يرى عليها فيه ما رأى، قال: يلاعنها والولد لها.

قال الشَّافِعِي: وبهذا كله نقول، وهو معنى الكتاب والسنة إلا أن يقر بحملها، فلا يكون له نفيه بعد الإقرار، انتهى.

ولخصه الْمُزَنِي في «المختصر» كما هو مبين فيه.

وقال الشَّافِعِي أيضًا: إذا قذف امرأته عن استبراء، أو لم يدعيه بنفي في ذلك، وكذا كان، أو لم ينفه كان له ذلك سواء، ويلتعن ويخرج من الحد، وينفي عنه الولد، وحملًا إن كان الحمل.

وذكره في «الأحكام» وزاد: وسواء قال: رأيت فلانًا يزني بها، أو لم يسمه إذا قذفها بالزنا، أو ادعى الورثة الزنا، أو لم يدعها، أو قال: استبرأتها قبل أن تحمل حتى علمت أن الولد ليس مني، أو لم يعلمه؛ يلاعن عنها في هذه الحالات كلها، وينفي عنه الولد إذا أنكره فيها كلها إلا في خصلة واحدة وهي: أن تذكر أنها إن زنت في وقت من الأوقات، ولم يرها تزني قبله لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت، فيعلم أنه منه، وأنه لم يدع زنا يمكن أن يكون هذا الحمل منه، إنما ينفي عنه إذا ادعى ما يمكن أن يكون من غيره بوجه من الوجوه، وفي هذا النص فوائد تتعلق بما سبق:

منها: الجزم بعكس ما جزم به في «المنهاج» من تحريم النفي عند احتمال

....

كونه منه، ومن الزاني، فاعلم حكى جمهور العراقيين وجهين فيما لو أتت بولد لا يشبههما بأن يكونا أبيضين، فيأتي الولد أسود، أو بالعكس، قالوا: والصحيح المنع.

قال في «الشامل» وتبعه جماعة: ويخالف هذا قصة هلال بن أمية، فإنه أخبر أنه شاهده يزني بها، والوجهان فيما إذا لم يشاهد ذلك، وهذا منهم يقتضي أنه متى تحقق زناها، وأتت بولد يشبه الزاني جاز له نفيه وجهًا واحدًا، وهذا يقتضي كلام الْمَاوَرْدِي السابق، وكلام «المهذب» ومن شرحه.

وسبق عن القاضي الحسين تخصيص الخلاف بالشبه بما إذا لم يتحقق الزنا، ومقتضى قوله: أنه إذا لم يشبه الزاني لا يجوز النفي يعم حالتي شبه الزوج، وعدم شبهه له، وما نفيه له بالكلية، وكلام طوائف من العراقيين مصرح بجريان الخلاف عند المخالفة الظاهرة في اللون، وإن لم يعلم زناها، ولا حدثت قرينة بذلك عليه.

وعبارة «الانتصار» وغيره: وإن أتت به أبيض وهما أسودان، أو أسود وهما أبيضان، ولم يعلم منها زنا؛ لم يجز له نفيه على أصح الوجهين.

وقال الرُّويَانِي في «الحلية»: لا أثر لمخالفة اللون عند عدم الريبة، وبه قال جمهور أصحابنا، وإن علم منها ريبة جاز له أن ينفيه عن نفسه.

وقال في «التجربة»: قال أكثر أصحابنا: لا يجوز، والْعِرْقَ نَزَّاعُ، والأقرب إلى «المهذب» عندي: أنه يجوز له نفيه؛ لأنه يحكم بالشبه شرعًا فجاز النفي بالشبه، انتهى.

وحكى جماعة من العراقيين الوجهين في مخالفة اللون، فيما إذا كانت تزني برجل فأتت بولد شبهه، هذا ما في طريقة العراقيين، وقد اقتضى كلامهم السابق جواز النفي عند غلبة ظنه أنه ليس منه، وبقي من الفرع زيادة ذكرتها في «الغنية».

فرع: لو وطئها فيما دون الفرج، وأنزل هل يباح له النفي؟ فيه وجهان أرسلهما كثيرون.

فَصْلٌ

اللِّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْت بِهِ هَذِهِ مِنْ الزِّنَا.

وقال في «البيان»: المذهب جواز النفي.

وقال ابن الصباغ: المذهب أن الأمة لا تصير فراشًا بذلك، وصرح عدم صيرورتها فراشًا به.

قال القاضي الحسين، والإمام، والْبَغَوِي، والْمُتَوَلِّي، وغيرهم، وشذَّ الجرجاني فرجح جعلها فراشًا، ولحوق الولد، وقضيته ألا يجوز النفي هاهنا، ولو وطئ في الدبر ففي جواز النفي وجهان أطلقا.

وقال في «الاستقصاء»: المذهب منهما جواز النفي، وصحيح المصنف في أصل «الروضة» جواز النفي فيما إذا وطئ فيما دون الفرج، وما إذا وطئ في الدبر، ولم يفصح الرَّافِعِي في الثانية بترجيح بخلاف الأولى، وقد رجحا جميعًا في باب ما يجوز من الاستمتاع: أن حكم الوطء في الدبر حكمه في القبل في لحوق النسب، وهو خلاف ما صرح به في «الروضة» هنا بتصحيحه، ويشبه أن يكون هو أرجح؛ لأن سبق الماء من الوطء في الدبر مع الإنزال فيه أبعد منه من سبقه عند المباشرة فيما دون الفرج من غير إيلاج. وقد صرح الأصحاب بأن الراجح منه عدم اللحوق بلا جزم، قال في «الانتصار» هنا: إن كان يطأها دون الفرج فالمذهب أنه لا يلحقه الولد، وكذلك إذا كان يطأها في الدبر، وجزم بذلك فيهما في «تنبيهه».

قال:

(فَصْلٌ:

اللِّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْت بِهِ هَذِهِ مِنْ الزِّنَا) أي: إن كانت حاضرة، أما اعتبار العدد في لفظ الشهادة؛ فلأنه [لتأكد الأمر، ولأنها أقيمت مقام أربعة شهود من غيره ليقام عليها الحد][1]

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ١٠٣).

فَإِنْ غَابَتْ، سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنْ الزِّنَا.

وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ أَوْ هَذَا الْوَلَدَ مِنْ زِنًا لَيْسَ مِنِّي.

وأما اعتبار تسمية ما رماها به؛ فلأنه المحلوف عليه[١].

قال: **(فَإِنْ غَابَتْ)** أي: عن البلد أو مجلس اللعان؛ لحيض أو غيره.

(سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا) أي: عن غيرها دفعًا للاشتباه.

(وَالْخَامِسَةُ: أَنَّ لَعْنَةَ الله عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنْ الزِّنَا) للآية الكريمة، ولا يرفع هذا من تعريفها به في حالتي الغيبة والحضور على ما سنوضحه في التنبيهات.

قال: **(وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيه؛ ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ: وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ، أَوْ هَذَا الْوَلَدَ)** أي: إن كان الولد حاضرًا **(مِنْ زِنًا لَيْسَ مِنِّي)**؛ لأن كل مرة بمنزلة شاهد، ثم الذي أورده الشيخ أبو حامد، وجماعات: أنه لا بد مع الجمع بينهما كما في الكتاب، إذ لو اقتصر على قوله: «ليس مني»؛ احتمل أن يريد خَلقًا وخُلقًا، ولهذا لم يكن صريحًا في القذف، وإن اقتصر على قوله: «من زنا» فقد يظن أن الوطء في نكاح فاسد، ووطء الشبهة زنا. وربما اعتقد مذهب الصيرفي، وغيره في أن النكاح بلا ولي زنا، فكذلك اشترط الجمع بين اللفظين؛ لنزول الاحتمال، وهذا ظاهر نصه، وهو وإن كان معها ولد فنفاه، أو بها حمل فانتفى منه؛ جاز مع كل شهادة، «وأن هذا الولد من زنا ما هو مني» وإن كان بها حمل قال: «وإن كان الحمل من زنا ما هو مني» انتهى.

---

(١) اقْتِصَارُهُ عَلَى قَوْلِهِ: «هَذِهِ» تَبِعَ فِيهِ «الْمُحَرَّرَ» وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي «الْمُهَذَّبِ» وَظَاهِرُ عِبَارَةِ «الشَّرْحَيْنِ» وَ«الرَّوْضَةِ»: اعْتِبَارُ زَوْجَتِي هَذِهِ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَهُوَ الْمَنْقُولُ فِي «التَّتِمَّةِ» وَ«تَعْلِيقُ الْبَنْدَنِيجِيِّ»، وَأَفْهَمَ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ مَعَ الْإِشَارَةِ إِلَيْهَا إِلَى تَسْمِيَتِهَا، وَهُوَ الْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَنْ حَضَرَتْ، وَقِيلَ: يَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَ الِاسْمِ وَالْإِشَارَةِ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ، وَكَلَامِ الْجُمْهُورِ. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ١٩٦).

....

وفي «الحاوي»: لا يكفي قوله: ليس مني، وإن اقتصر على قوله: من زنا؛ فوجهان، وعلى طريقته جرى جماعة، وزاد الْبَغَوِي فرجح الاكتفاء.

وأغرب الْمُتَوَلِّي فقال: إن اقتصر على أنه من زنا لم يكلفه؛ إذ يعتقد أنه ليس من زنا، وإن اقتصر على أنه ليس مني كفى؛ لأنه عليه نفي النسب عن نفسه لا أن يتبين الجهة التي حصل منها. وكلام «الإبانة» مصرح بأنه يكفي قوله: ليس مني، وهو قضية كلام «الإفصاح» وفي أصل «الروضة»: إن اقتصر على قوله: هو من زنا؛ كفى في الأصح.

وعبارة الرَّافِعِي: أجاب كثيرون بأنه لا يكفي، وأصحهما على ما ذكره في «التهذيب» الاكتفاء به، وصرح في «شرحه الصغير»: بأنه الأصح بلا بينة، فحصل وجوه المشهور عند جماهير العلماء تبين الجزم بعدم الاكتفاء، وهو ظاهر النص، وعليه جرى القاضي الحسين، والشيخ أبو محمد في «مختصره» وولده الإمام، والْغَزَالِي، والمصعبي، وأصحاب «المعتبر» و«الكافي» و«الترغيب» والرُّويَانِي في «الحلية» وفي «التجربة» والأكثرون، كما قاله ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» خلافًا لترجيح الْبَغَوِي.

فحصل أن المذهب، وما عليه الجمهور من أهل الطريقين: أنه يأتي بالأمرين جميعًا؛ لما ذكرناه.

والثاني: يكفي قوله: إنه من زنا، ولم أر من رجحه غير الْبَغَوِي، ومن تبعه، وجزم صاحبه مُظَفَّر الدِّينِ في «الكافي» بالأول مع موافقة له غالبًا.

والثالث: عكسه كما سبق عن الْمُتَوَلِّي.

تنبيهات: **منها**: لا خفاء أن ما فسر به المصنف اللعان هو فيما إذا كان قد قذفها بزنا، أما لو التعن لنفي ولد، أو حمل بلا قذف، فإنه لا يأتي بذلك، يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من إصابة غيري لها على فراشي، وأن هذا الولد منه من تلك الإصابة لا مني، ويأتي في كل موضع بما يقتضيه الحال.

....

ومنها: سيأتي أنه لو قامت عليها بينة بزناها فله اللعان لنفي النسب، وهل يستغنى بالبينة عن القذف؟ وجهان: **أحدهما**: نعم، فعليه أن يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين في زناها، ولا يقول: فيما رميتها به من الزنا؛ لأنه لم يرمها.

وقال الْمُتَوَلِّي: إذا ادعت أنه قذفها فسكت، يجعله منكرًا، فإذا قامت بينة وقضى القاضي بها ثبت القذف، فإذا لاعن بقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما أتيت به من قذفي إياها بالزنا.

ومنها: قضية كلام «المنهاج» والاكتفاء بالإشارة إليها عند حصولها، وهو ما جعل الرَّافِعِي أصح الوجهين.

ومنها: أنه لا بد أن يقول: زوجتي هذه؛ لأن اللعان مبني على التغليظ، والاحتياط فيذكر الإشارة بالتسمية، وقد يقال قضية التوجيه: أنه لا يكفي في الحاضرة التسمية، ورفع النسب حتى تنضم إليهما الإشارة، انتهى.

وظاهر نصه في «الأم» و«المختصر»: عدم الاكتفاء بالتسمية؛ إذ قال: اللعان أن يقول الإمام للزوج قل: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ابنة فلان من الزنا، ويشير إليها إن كانت حاضرة، قاله ابن الرِّفْعَة.

قلت: ظاهر النص أنه لا بد من اجتماع ذكر الزوجية، والاسم، والنسب، والإشارة، وعبارة التميمي في رواية النص قال: واللعان الذي يبرأ به من الحد، والتعزير أن يقول الزوج بمحضر الحاكم أو أمره: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ابنة فلان من الزنا، ويشير إليها إن كانت حاضرة، انتهى.

وكذلك قال الْمَاوَرْدِي، وهل يحتاج مع الإشارة إلى ذكر الاسم والنسب، أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول ابن سريج: إنه تكفي الإشارة مع ذكر الزوجية، ولا يحتاج إلى ذكر الاسم، والنسب كالشهادة.

والثاني: يحتاج مع ذكر الزوجية، والإشارة إلى شرط ثالث: وهو الاسم

....

دون النسب، فيقول: زوجتي فلانة هذه.

والثالث: وهو قول أبي حامد المروزي، وحكاه في «جامعه» الذي علقه في منصوصات الشَّافِعِي: إنه يحتاج مع ذكر الزوجية، والإشارة، والاسم إلى شرط رابع: وهو النسب، فيقول: زوجتي فلانة بنت فلان هذه؛ لأن اللعان على التأكيد، ونفي الاحتمال، انتهى.

وهذا منه جري على ظاهر النص من كلام «الحاوي» يقتضي أنه لا بد من الإشارة على كل وجه قطعًا، وهو قضية كلام الجمهور.

وفي «تحرير الجرجاني»: إن سماها مع الحضور من غير إشارة ففي جوازه وجهان، واقتصر القاضي أبو الطيب في «تعليقه» على أنه بالخيار في الحاضرة بين أن يشير إليها، وبين أن ينسبها إلى أبيها وجدها، وادعى ابن الرِّفْعَة، وتبعه القمولي أن الْمُتَوَلِّي جزم بجواز الاقتصار على الإشارة، أو الاسم. والذي في «التتمة» نقل الخلاف في ذكر الاسم مع الإشارة، والتصريح على الوجه، **الثاني**: أنه لا يعتبر مجموع الأمرين؛ بل يكتفي بأحدهما، ولم يرجح شيئًا؛ فحصل فيما يكفي من ذلك في الحاضرة من المجلس وجوه، صحح الرَّافِعِي تبعًا لجماعة قليلة: أنه تكفي الإشارة، ولا خفاء أنه لو كان له زوجة تشاركها في الاسم، أو فيه، وفي النسب أنه لا بد من التمييز، ولا تكفي الإشارة، ولا التسمية قطعًا.

والظاهر: أن محل الاكتفاء بالإشارة أيضًا؛ إذا كانت جالسة وحدها متميزة بحيث لا تظن الإشارة إلى امرأة غيرها، كما لو كان معها امرأة فأكثر.

ومنها: اقتضى كلامه أيضًا: أنه يكفي تسميتها مع رفع نسبها عند غيبتها بأن كانت على باب المسجد؛ لحيض أو نفاس، ونحوهما، أو لقرء، وكون الغيبة لمرض، أو سفر، أو موت، كما قاله الْمَاوَرْدِي، وغيره، أو تخدير كما صرح به الجرجاني في «الشامل» والرُّويَانِي في «التجربة» وابن الرِّفْعَة، وفيه نظر يأتي في «الأقضية» وعبارة جماعة كالمصنف: بما يميزها عن غيرها، وبعضهم يزيد: عن غيرها من النساء.

وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنْ الزِّنَا، ....

قال الرَّافِعِي: وفي «تعليق الشيخ أبي حامد»: يَرْفَعُ فِي نَسَبِهَا قدر ما تتميز به من سائر زوجاته، إن كان في نكاحه غيرها.

قال ابن الرِّفْعَة: وقد عرفها الحاكم، أما إذا لم يعرفها فالقياس أنه لا يكفي ذلك قطعًا، كما لا تسمع الدعوى على مجهول عنده لم يميز، ويجوز أن يقال: ينسبها إلى زوجية تعرِّفها، والمقصود في الحكم على الغالب تمييزه، وهو حاصل فيه بعد، فإن هذا تعريف ربما يحتاج إلى التعريف، بخلاف التعريف بما اشتهر من الجلاء ونحوه.

وقال بعض الشارحين الثقات: والذي رأيته في «تعليق الشيخ أبي حامد»: أنها إذا كانت غائبة بأن تكون على باب المسجد، فلا بد أن يرفع في نسبها حتى يرتقي بها إلى حيث لا يشاركها في ذلك النسب أحد في ذكرها، وهو كذلك في كلام أصحاب أبي حامد الآخذين عنه: كالمحاملي، وسليم الرازي.

والظاهر أن المراد بقولهم: إلى حيث لا يشاركها أي: بالنسبة إلى ما يظهر للقاضي، ويطلع عليه من المشاركة، وإلا فقد يكون في الحضور مشاركات كثيرات فما ينتهي إليه لا يطلع عليهن الحاكم، ولا غيره، والله أعلم.

قال: **(وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنْ الزِّنَا)** أي: إن كان رماها به، فأما لو التعن لنفي ولد من غير قذف؛ لم تقل ذلك لما يقتضيه الحال كما أشرنا إليه، وسكوت المصنف في مسألة الكتاب عن ذكر الولد في لعانها؛ يفهم أنه لا تحتاج إلى ذكره، وهو المشهور، وعليه اقتصر أبو حامد، وأتباعه، وآخرون، ونسبه الْمَاوَرْدِي إلى البغداديين، قال: لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم، فلم تحتج إليه.

وقيل: لا بد من ذكره؛ ليقع لعانها مقابلًا للعان الزوج في نفي ما أثبت من الزنا، أو إثبات ما نفى من الولد، فعلى هذا الوجه تذكر في كل مرة ما ذكر الزوج، ويأتي في الاكتفاء بالإشارة إلى الزوج إذا كان حاضرًا، وفي ذكر الاسم، والنسب جميع ما سبق في جانبها.

وَالْخَامِسَةُ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنْ الصَّادِقِينَ فِيهِ وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسِهِ أَوْ ذُكِرَا ....

قال: (**وَالْخَامِسَةُ أَنَّ غَضَبَ الله عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنْ الصَّادِقِينَ فِيهِ**) للآية الكريمة، وقول «المنهاج» و«المحرر» فيه يفهم الاكتفاء بقولها فيه، وعبارة «الروضة» و«الشرحين» وغيرهما: فيما رماني به، فظاهرهما أنه لا بد من التصريح بذلك، وعبارة آخرين: فيما رماني به من الزنا، وهو لفظ نص «الأم» قال: فإذا قالت ذلك فقد فرغت[١].

وعبارة «التنبيه»: إن كان من الصادقين، وكذا عبارة ابن أبي عصرون في «تنبيهه» وصاحب «الترغيب» وظاهرها الاكتفاء بذلك كما هو ظاهر الآية، ولم أر في ذلك تصريحًا، نعم ظاهر النص يقتضي أنه لا يُكتفى بذلك منها، حيث قال: والشهادة التي بها تدرأ المرأة عن نفسها العذاب، وهو الحد، قولها عند الحاكم بأمره: أشهد بالله، إلى قوله في آخر الخامسة: إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا.

فرع: أغرب صاحب «الترغيب» من المراوزة بعد الْغَزَالِي حيث قال في صفة التعان الزوج فيقول: «أشهد بالله ثلاثًا» أربع مرات، «إني لمن الصادقين» إلى أن قال: وتقول المرأة: «أشهد بالله ثلاثًا» أربع مرات، «إنه لمن الكاذبين» إلى آخره، هذا لفظه، ومن خطه نقلته، وهو تصنيف حسن يدل على فضل مؤلفه، لكن تكرير قوله: أشهد بالله ثلاثًا، لا أدري من أين قاله.

والظاهر: أنه أراد به يكرر هو والمرأة لفظة: «أشهد بالله» ثلاث مرات، في أول كل مرة من الأربع، وهو خلاف ظاهر كلام الشَّافِعِي، والأصحاب.

قال: (**وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ**) أي: كقوله: أقسم بالله، أو أحلف بالله، أَوْ أُولِي، أو آلَيْت بِالله.

(**أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسِهِ**) أي: بأن يبدل الرجل اللعن بالغضب، أو المرأة الغضب باللعن، (**أَوْ ذُكِرَا**) أي: الغضب واللعن.

---

(١) انظر «الحاوي الكبير» (١١/ ١٦٤).

قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ.

(قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ؛ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ) وجه المنع: فيما إذا بدل أشهد بالله بأحلف، أو أقسم أنه أخل بما أُمر به، فلم يعتد به كالشاهد يخل بلفظ الشهادة.

ووجه الصحة: أن هذا يمين، ولفظ أحلف وأقسم صريح في اليمين، ولفظ الشهادة كناية، فكان الصريح أولى.

ووجه المنع: في صورتي الإبدال؛ العدول عن المنصوص عليه، وجزم العراقيون في إبدالها اللعن بالغضب بأنه أبلغ من اللعن.

إشارات: منها: اقتضى إيراد المصنف التسوية بين صورة الخلاف في الصور الثلاث، وليس كذلك كما أوضحته في «الغنية» وكان قضية اصطلاحه ألا يقول: في **الأولى**: على الصحيح، وفي **الثانية**: على المذهب، وفي **الثالثة**: على الأصح.

ومنها: جزم ابن أبي عصرون في «تنبيهه» أنه لو أبدل لفظ الشهادة بالقسم أو اللعنة، بالإبعاد، أو الغضب بالسخط، أنه يجزيه، وجعله في «الانتصار» أصح الوجهين فيهن، ورجح كثيرون أنه لو أبدل لفظ الغضب باللعن، أنه يجوز؛ لأنه أغلظ من اللعن.

ومنها: إطلاق المصنف وغيره، قد يفهم أن الخلاف فيما إذا أبدلا ذلك، أو قدما اللعن والغضب من عندهما؛ مخالفة لتلقين القاضي، أو أعم من ذلك[١].

وكلام الْمَاوَرْدِي يقتضي أن يحل الخلاف في جميع الصور، فيما إذا عدل بهما الحاكم؛ حيث قال: ولو أبدل الحاكم لفظ الشهادة، وأمرهما أن يقولا: أقسم بالله، أو أحلف بالله، ونحوهما، ففي إجزائه وجهان.

---

(١) قَالَ ابْنُ النَّقِيبِ: عِبَارَةٌ مَقْلُوبَةٌ، وَصَوَابُهُ: «حَلَفَ بِشَهَادَةٍ»؛ لِأَنَّ الْبَاءَ تَدْخُلُ عَلَى الْمَتْرُوكِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسِهِ فَقَرِيبٌ فَإِنَّهُمَا مَسْأَلَتَانِ فِي كُلٍّ مَأْخُوذٍ وَمَتْرُوكٍ، وَقَدْ مَرَّ جَوَابُ ذَلِكَ فِي صِفَةِ الصَّلَاةِ، وَقَوْلُه: «وَعَكْسُهُ» مَزِيدٌ عَلَى الْمُحَرَّرِ، كَمَا قَالَهُ فِي «الدَّقَائِقِ». «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ٢٠٢).

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ الْقَاضِي وَيُلَقِّنُ كَلِمَاتِهِ، ....

ولو عدل فيهما عن لفظتي اللعن والغضب، فذكره، ثم قال: ولو خالف بينهما في ترتيب اللفظ فوجهان.

وقضيته أنه لو لقنهما الألفاظ المعهودة، فعدلا إلى غيرها فيما ذكر، وقدما ذكر لفظ اللعن والغضب من تلقائهما؛ أنه لا يجزئ بلا خلاف، وهو ظاهر؛ لكن قد يقال: إن كان عدول الحاكم بهما إلى غير اللفظ الوارد في النص، لا عن اجتهاد، فهو كالوعد، لا بأنفسهما، وإن كان عن نظر سديد، واجتهاد صحيح، وهو من أهله فينبغي أن يصح ذلك، إما قطعًا، وإما على الصحيح.

ومنها: قال القاضي الحسين في «تعليقه»: أصل هذه المسائل كلها: أن المراعى في اللعان اللفظ ونظم التنزيل، أو المراعى فيها المعنى، فعلى وجهين إن راعينا نظم التنزيل فلا يجوز أن يأتي بغيره، وإلا فيجوز، انتهى. ولا شك أن المرأة لو لاعنت، أولًا؛ لم يعتد به.

قال في «الكافي»: الترتيب واجب في لعانهما، وكذلك في كلمات لعان كل واحد منهما على الصحيح، وهو المذهب في «تعليق الْبَغَوِي» قال: كما لو قدم السجود على الركوع في الصلاة لا يصح.

قال: (**وَيُشْتَرَطُ فِيهِ: أَمْرُ الْقَاضِي**) أي: أو من في معناه من محكم أو سيد، كما سيأتي بيانه، فلو تلاعنا بأنفسهما، ولا حاكم ونحوه، أو عنده قبل أمره به لغا.

قال: (**وَيُلَقِّنُ كَلِمَاتِه**) قال أصحابنا: لا بدّ في اللعان من حاكم أو نائب له وإمام؛ لأنه عندنا يمين، واليمين لا يقيد بها إلا عند الحاكم بأمره، ويشترط أن يلقن كلماته، فيقول الحاكم، أو نائبه: قل: أشهد بالله في الخمس مرات، وكذلك المرأة؛ لأن كل مرة حلف، ولا يعتد به إلا بأمره.

وعبارة «الشامل»: إن الإمام يبدأ بالزوج، ويقول له: قل أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين.

وقضيتها: أنه لا يشترط الأمر في كل مرة؛ بل يكفي أن يأمره، ويشبه أن

....

يتخير الحاكم بين أمره له في كل مرة، وبين أمره أولًا بقول الكلمات.

تتمات وفروع:

منها: لو حكّما رجلًا؛ فقولان بنيا على أنه: هل يشترط رضاهما بعد حكمه في غير اللعان؟ إن قلنا: نعم؛ لم يجز هذا التحكيم، وإلا جاز، قاله الْمَاوَرْدِي.

وقال الداركي: يجوز مع غيبة الحاكم، لا مع وجوده.

وقال الْمُتَوَلِّي: إن جوزنا التحكيم، ولا ولد هناك؛ جاز في اللعان، وإن كان هناك ولد ينفيه لم يصح اللعان؛ لأن له حقًّا في النسب، فلا يؤثر رضاهما في حقه، فلو قال بالغًا، ورضي به؛ جاز، ونفذ الحكم.

وقال القاضي الحسين: إن جوزنا التحكيم في المال، فهاهنا وجهان، والفرق تعدّى اللعان إلى ثالث، وهو الولد، فإن لم يكن بالبلد حاكم، فقيل: على الوجهين.

وقيل: يجوز وجهًا واحدًا، ولو استخلف القاضي من يتلاعنان بحضوره، وكان قد أذن له الاستخلاف؛ جاز، وإن لم يكن مأذونًا له فيه، فإن الْقَفَّال يقول: يجوز للحاكم أن يستنيب في أمر خاص من تحليف، واستماع شهادة بعينها، وإن لم يكن مأذونًا له في الاستخلاف.

وقيل: لا يجوز؛ لأنه وكيل وليس بقاضٍ، وإنما ينفذ الحكم من القاضي والوالي، فأما غيرهما فلا، انتهى.

ومنها: لو زوج أمته بعبده، قال أصحابنا العراقيون وغيرهم: جاز له أن يلاعن بينهما؛ لأن له أن يحدهما، فصار معهما كالحاكم مع غيرهما.

وقال الْمُتَوَلِّي: إذا قذف العبد زوجته، وطلبت الحد، فهل للسيد اللعان؟ يبنى على أنه هل يحد عبده؟ وهل يسمع البينة، أم لا؟ إن قلنا: يسمعها فولي اللعان، وإلا فلا، وهكذا زوج الأمة، إذا قذف، ولاعن، أوجبنا الحد عليها، فهل للسيد أن يتولى اللعان في حقها؟ على هذين الوجهين.

وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ، ....

ومنها: أصح الوجهين في «الروضة» وأشبههما في أصلها، وظاهر المذهب في «البسيط» و«الذخائر»: اشتراط الموالاة في الكلمات الخمس، وفيه نظر، فإن الإمام حكى ترددًا للأصحاب في اشتراط الموالاة هنا، وفي أيمان القسامة، ولم يرجح شيئًا.

والمذكور في «تهذيب» الْبَغَوِي، وفي «تعليقه»: أنها لا تشترط، وهو قضية إطلاق العراقيين في صورة الموت، وإطلاق النص يقتضيه، حيث قال: ولو حلف الأيمان كلها، ونفى الالتعان، أو حلفه ثلاثة أيمان، والتعن، أو نقص من الأيمان والالتعان شيء، كان إيجابهما أيهما مات ورث صاحبه، والولد غير منفي؛ حتى يكمل الالتعان، انتهى.

وإطلاق الآية الكريمة يشمل الحالتين، ولا يخفى أن موضع التردد في الفصل الطويل، قال الْمَاوَرْدِي: لو زَادَ أحدهما عَلَى تحمل الشَّهَادَاتِ الْأَرْبَعِ خَامِسَةً، أَوْ عَلَى اللَّعْنَةِ وَالْغَضَبِ فِي الْخَامِسَةِ سَادِسَةً؛ فَقَدْ أَسَاءَ وَأَجْزَأَ ذلك.

ومنها: سبق أنه إذا كان ولد ينفيه، فلا بدَّ من ذكره في كل مرة.

قال في «الأم»: وإن أخطأ الإمام، فلم يذكر نفي الولد، أو الحمل في الالتعان، قال للزوج: إن أردت نفيه، أعدت اللعان، ولا تعيد المرأة، بعد إعادة الزوج اللعان، إن كانت فرغت منه بعد التعان الزوج، الذي أغفل فيه نفي الولد والحمل، انتهى.

وقد بسطت الكلام عن ذلك في «الغنية» وفيه فوائد، وقوله ﷺ: «إن أردت نفيه» وقول الأصحاب: إن أحببت نفيه، إن كان المراد حيث يجوز له السكوت عن النفي، يحتمل أنه منه، فذاك، وأما إذا تحقق أنه ليس منه؛ بل من زنا أو غيره فلا ينبغي أن يقال له هكذا، فإن فيه إفهام الحامل أنه يجوز له السكوت، والتحاقه به؛ بل يجب أن يبين له الحال، بحيث لا يبقى التباس.

قال: **(وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ)** أي: ويشترط عندنا الاعتداد بلعانها أن يتأخر عن تمام لعان الرجل؛ لأن لعانها لإسقاط الحد، وإنما يجب الحد عليها

وَيُلَاعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ.

بلعان الزوج، فلا حاجة بها أن تلتعن قبله؛ ولأن اللعان يمين أو شهادة وكل منهما إذا تقدم على وقته لا يعتد به.

قال: (**وَيُلَاعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ**) إنما يصح لعان الأخرس إذا كانت له إشارة مفهمة، أو كتابة، نص عليه الشَّافِعِي في كتبه، وتابعه الأصحاب.

أما من لا إشارة له معلومة ولا كتابة؛ قال الْبَغَوِي في «تعليقه»: فهو كالمجنون، فلا يصح قذفه، ولا لعانه، ولا نكاحه، ولا طلاقه، ولا شيء من تصرفاته أي: لعدم الوقوف على ما يريده، ولا نزاع في ذلك، ثم مقتضى كلام الشَّافِعِي والأصحاب وتصريح بعضهم أنه يصح من المفهم بالإشارة وحدها، وبالكتابة وحدها.

وفي «التتمة»: إنه إذا لاعن بالإشارة؛ أشار بكلمة الشهادة أربع مرات، ثم يشير بكلمة اللعن، وإن لاعن بالكتابة؛ كتب كلمة الشهادة مرة واحدة، ويشير إلى المكتوب أربع مرات، ولا يكلف أن يكتب أربع مرات؛ لأنه لا فائدة في تكراره، ثم يكتب كلمة اللعن، انتهى.

وقال الرَّافِعِي: في هذا الطريق جمع بين الكتابة والإشارة؛ لكن قضية التصحيح بالكتابة المجردة، تكرار كتابة كلمة الشهادة، انتهى.

وهذا منه يفهم أنه فهم عن الْمُتوَلِّي أنه لا يكتفي بتكرير الكتابة، وليس كذلك؛ بل قضية كلامه أنه لو تكلف ذلك وكتب، كفى.

نعم، ذكر الْمتَوَلِّي: أن الإشارة بالطلاق تعتبر في حق من عجز عن الكتابة، فإن قدر فالكتابة هي المعتبرة؛ لأنها أضبط.

قال: وينبغي أن يكتب مع ذلك: إني قصدت الطلاق، وقياس ذلك ألا يعتد هنا بالإشارة من المكاتب؛ بل اعتبار ذلك في اللعان أولى، وينبغي أن يقال كل ما قيل أنه لا يُكتفى به في الطلاق فهنا أولى.

قال الإمام: ويخلج في الصدر إشكال في تأدية كلمات اللعان بالإشارة، لا سيما إذا عينا لفظ الشهادة، ولم يعم غيرها مقامها، فكيف ترشد الإشارة

....

إلى تفاصيل الصيغ؟ والذي ينقدح في وجه القياس أن كل مقصود، ولا يتخصص بصيغة من لفظ، فلا يمتنع إقامة الإشارة فيه مقام العبارة، وما يتخصص بصيغة مخصوصة فيغمض إغراب الإشارة عنها. ولو كان من الأصحاب من شرط في الأخرس الكتابة إن كان يحسنها، أو يشترط من ناطق أن ينطق بالصيغة ويشير إليه بها، ويقول: تشهد هكذا، وهو في ذلك يقرره، ويقرب الإشارة جهته، فهذا يقرب بعض القرب، وأما إشارة مجردة تدل على صيغة مخصوصة، وكنت أهتدي إليها، انتهى.

واقتصر الْغَزَالِي في «وجيزه» و«وسيطه» على ما قاله إمامه، وعزاه في «بسيطه» بعد إيراد الإشكال إلى بعض الأصحاب.

قال الرَّافِعِي: وهو كالمنفرد بالقول به، ونقله عن غيره.

قلت: ولعله أراد ببعض الأصحاب إمامه، وقدرِ رأيته فيه بنقل بحث إمامه عن الأصحاب، وكأنه في «البسيط» توقف فيه، ثم جزم به في «الوسيط» و«الوجيز».

وقد قال الْمُتَوَلِّي في الطلاق: إنه لا تكفي الإشارة ممن يحسن الكتابة، وذكرنا أن اعتبارها هنا أولى، على أن في النفس من الاكتفاء بالكتابة المجردة هنا نظرًا.

وعبارة الدارمي: وإن كان أخرس التعن بالإشارة، ولم يذكر الكتابة، فأفهم أنه لا تكفي الكتابة وتتعين الإشارة.

إشارة: في «فروع ابن الْقَطَّان» ذكرنا أن لعان الزوج الأخرس جائز، وأما المرأة الخرساء؛ فقال الشَّافِعِي: لا تلاعن، والفرق أن بالرجل ضرورة لنفي الولد، ودفع الحد، ورفع الفراش، وليس بالمرأة ضرورة.

قال الشيخ: والأشبه بأصولنا أنها تلاعن، كما جاز أن تنكح، وكما لو ادعي عليها بيع أو شراء، انتهى.

وقد تؤخذ موافقة النص من قولهم أخرس، والمتبادر غيره، وزاد لفظ

....

التذكير، وليس بقيد.

تنبيه: هذا كله فيمن ولد أخرس، وأما من حدث لعلة من مرض.

قال في «الأم»: يتربص حتى يفيق، أو يطول ذلك به فيشير إشارة تعقل، أو يكتب كتابًا، فيصير كمن ولد أخرس، انتهى.

وقال طوائف من الأصحاب: إن قال الأطباء لا يرجى زواله؛ فكالأخرس خلقة، وإن قالوا يرجى؛ قال الْمَاوَرْدِي وغيره: لا يجري على إشارته حكم، وينتظر زواله ـ أي: أبدًا ـ كما نسبه الشيخ أبو حامد إلى أصحابنا مطلقًا.

وقال: إن ظاهر كلام الشَّافِعِي خلافه.

قال المحاملي في «المجموع» وسليم في «المجرد» وما قاله الشَّافِعِي أصح، فإنه ربما ينتظر فيموت، ويبطل الحق، وحكى القاضي أبو الطيب في جواز الملاعنة في الحال مع رجاء الزوال وجهين.

قال في «الشامل»: من منع الانتظار حمل قوله في «الأم»: «أو يطول» على أنه أراد لتعود الإشارة فتتأتى منه، وقد يعضده قوله في «الْبُوَيْطِي»: فإن قذف وهو أخرس فإن كانت قد عرفت إشارته قبل القذف في يمين؛ حلف بها ولاعن، وإن لم يعرف لم يلاعن حتى تعرف، فإن عرفت بعد ذلك لاعن، انتهى.

وفي «الانتصار»: ومن اعتقل لسانه لعلة؛ صح لعانه بالإشارة أو الكتابة، وإن جرى طلاقه وبيانه على ظاهر النص.

وقيل: إن شهد عدلان أن ذلك لا يزول فهو كالأخرس، وإن قالا: يرجى زواله انتظر، وقيل: إن كان يطول زمانه، فكالأخرس، والصحيح هو الأول، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي على طريقته: ولو أشكل على الأطباء حاله؛ وَجَبَ التَّوَقُّفُ عَنْهُ وَتَرْكُ الْحُكْم بِإِشَارَتِهِ حَتَّى يَنْتَهِيَ بِتَطَاوُلِ الْمُدَّةِ إِلَى زَمَانٍ تَيْأَسُ فِيهِ مِنْ بُرْئِهِ؛ فَيُحْكَمُ حِينَئِذٍ بِخَرَسِهِ وَاعْتِبَارِ إِشَارَتِهِ، هذا كلام العراقيين، ولم يتعرضوا لبيان المدة؛ إذا جرينا على ظاهر النص في التربص بمدة.

....

وقال الإمام: ولو صرح بالقذف ناطقًا، ثم أصمت، واعتقل لسانه، قال الشَّافِعِي: يمهله رجاء أن ينطلق لسانه يومين أو ثلاثة، فإن انطلق، وإلا حكمنا على إشارة الأخرس، ونقل بعض الأصحاب عن الشَّافِعِي: أنه يراجع أهل البصر به، فإن قالوا سينطلق لسانه؛ ولكن بعد مدة؛ انتظروا، وإن امتدت المدة فالمسألة محتملة، وصحح الأئمة أنه لا ينتظر أكثر من ثلاثة أيام، انتهى.

وما ذكره عن النص من التقدير غريب، لم يذكره البيهقي في نصوص الشَّافِعِي مع تقصيه، ولم أره في «الأم» ولا غيرها بعد الكشف التام، ولم أر القول بمراجعة الأطباء عن الشَّافِعِي، إلا في «النهاية» وحاصل كلام الرَّافِعِي إن كان لا يرجى زواله فكالأخرس، وإلا فوجهان: أشبههما: أنه ينتظر زواله، وإلى متى؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينتظر وإن امتدت المدة.

والثاني: لا يزاد على ثلاثة أيام، وهذا حسن.

وذكر الإمام أن الأئمة صححوه، وعليه جرى في «الوجيز» وعلى هذا فالوجه أن يقال: إن كان يتوقع زواله إلى ثلاثة أيام، انتظروا وإن طالت مدته، وأصحهما: ينتظر ثلاثة أيام فقط، ثم ذكر بقية كلام الرَّافِعِي.

وقد علمت ما في ذلك من الغرابة، وما نقله رواة المذهب، وحمله العراقيون.

إذا عرفت هذا فحكمنا بخرسه واعتبار إشارته لو كان أخرس خلقة ترتب على لعانه ما يترتب على لعان الناطق.

ولو نطق بعد خرسه؛ قال الْمَاوَرْدِي: سئل عن إشارته بالقذف واللعان، وفي سؤاله وجهان محتملان:

أحدهما: أنه استظهار.

والثاني: أنه واجب؛ لأن الإشارة محتملة، فيجب الكشف عن حقيقتها، فإذا سئل وعرف أنه أراد القذف واللعان؛ استقر الحكم، وإن أنكرهما؛ قبلنا

وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ، وَفِيمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ، ....

ذلك فيما له من التخفيف دون ما عليه من التغليظ، فلا يقبل قوله: وإني لم أرد القذف، ولا نفي الفرقة، والتحريم باللعان، ويقبل في عدم نفي الولد، ووجوب الحد عليه، فإن أراد أن يلاعن في الحال لنفي الولد، وإسقاط الحد عنه؛ مكن منه.

قلت: ولا بدَّ في النفي من ملاحظة مالا يسقط على الفورية، وكلام الشَّافِعِي، والجمهور ساكت عن هذا السؤال.

وعبارة الدارمي: فإن كان أخرس التعن بالإشارة، فإن نطق بعد؛ لم يعد، فإن أنكر؛ قبل قوله فيما عليه ولزمه، ولم يقبل فيما مضى، وكذلك من أمسك لسانه فلم يرجع، وإن رجع انتظر به، انتهى.

وإذا قال: لم أرد القذف أصلًا؛ لم يصدق في إسقاط الحد عنه، وهذا ما أجاب به الجمهور، وعبارة بعضهم: قبل قوله فيما عليه، دون ماله، وهي أحسن.

وحكى الفوراني فيما إذا قال: لم أرد القذف واللعان وجهين، نقلهما البيهقي في نصوص الشَّافِعِي قولين، وسقت ما نقله في «الغنية» مع سهو وقع لابن الرِّفْعَة، أو لغيره في النقل، فراجعه.

قال: **(وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ)** أي: مطلقًا؛ لأن اللعان يمين الشهادة، وهما باللغتين سواء، **(وَفِيمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ)** أنه لا يصح لعانه بغيرها اتباعًا لما ورد به الشرع، وهذا ما أورده جماهير العراقيين: الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب، وأتباعهما، وآخرون، فقالوا: إن كانا يحسنان العربية؛ لم يجز أن يتلاعنا بغيرها، وإلا تلاعنا بلسانهما للحاجة.

وهذا قضية كلام أبي إسحاق في «شرحه» وأطلق في «المهذب» نقل وجهين، وفصَّل الْمَاوَرْدِي في القادر على العربية، فقال: إن كان عربي اللسان والكلام، وهو يعرف العجمية؛ لم يجز أن يلاعن إلا بالعربية، وإن كان أصل لسانه أعجميًا، وهو يحسن العربية، ففي جواز لعانه بالأعجمية وجهان.

وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ ....

وأرسل الْبَغَوِي في القادر في «التهذيب» وجهين، وزاد في «تعليقه» أن الصحيح الجواز، وتبعهما صاحب «الانتصار» والرَّافِعِي، وبالمنع جزم صاحب «الكافي» وبما ذكرناه يظهر أنه الراجح عند الجمهور، وهو ظاهر النص، والأشبه في «المطلب» إلحاقًا له بالتكبير؛ لأنه لا يدخله النيابة بخلاف النكاح، وأيضًا فهو لا يكون إلا بأمر الحاكم.

وإذا قال له الحاكم: قل: أشهد بالله، تعين عليه؛ إذ أحسنه أن يأتي به كما قلنا، أو قال له في اليمين: قل: والله، فقال غيره، لا يعتد به.

قال ابن داود: وإذا قال له القاضي: احلف بالعربية وهو يحسنها؛ فعليه أن يحلف بها كما حلفه القاضي.

تنبيه: قال الشَّافِعِي: أي الزوجين كان أعجميًا، التعن بلسانه بشهادة عدلين، وأحب أن لو كانوا أربعة، ويجزئ عدلان يعرفان لسانه، انتهى.

قال أصحابنا: إن عرف الحاكم لسانهما، اكتفى بمعرفته، ويحضر أربعة استحبابًا ممن يعرف لسانهما ليشهدوا اللعان، وإن لم يعرفه؛ فلا بدَّ من مترجم، وهل يكفي عدلان، أم لا بدَّ من أربعة؟ فيه قولان مبنيان على الخلاف في الشهادة بالإقرار بالزنا، وقيل: يكفي اثنان قطعًا، ورجحه كثيرون.

قال ابن الصباغ: لأن اللعان لا يتضمن الإقرار، فإن أقر كان على القولين، هكذا أطلق جماعة نقل الطريقين.

وحكى الْمُتَوَلِّي عن القاضي الحسين: أنه كان يقول: هذا الخلاف في لعان الرجل؛ لأنه يوجب حد الزنا على المرأة عندنا، أما لعانها فيكفي فيه مترجمان؛ لأنه لإسقاط الحد عنها، وعلى هذا جرى الْبَغَوِي والرَّافِعِي، بحصر الطريقين بلعان الرجل فقط، ولا يخفى أنَّا إذا قلنا التغليظ بالجمع واجب، فلا بدَّ من حضور أربعة يعرفون لغتهما، وإن كفى مترجمان.

قال: (**وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ**) أي: لأنه روي أن ساعة الإجابة فيه بعد العصر، واعلم أن في إطلاقه نظر ظاهر، وأصله قول الْقَفَّال،

....

وبعض أتباعه، كالقاضي الحسين، والإمام، والْغَزَالِي، قالوا: إذا لم يكن طلب؛ أخِّر إلى بعد عصر الجمعة، وعبارة الإمام: وإن لم يظهر ضرر في التأخير، ولم يثبت طلب حيث يمنع منه، أخرناه إلى يوم الجمعة.

وذكر الْغَزَالِي نحوه، والرَّافِعِي، و«الروضة» وعبارة الشَّافِعِي، والجمهور، ومنهم الفوراني في «العمد» والمصنف في «شرح مسلم»: بعد العصر بلا زيادة، وعليها ينطبق الحديث الصحيح في الحلف على المال(١).

تنبيهات: أحدها: تفسيره بما بعد عصر الجمعة ليس بجيد؛ لأنه إنما ذكره من ذكره زيادة في التغليظ، وإلا فما بعد عصر الجمعة إن كان قريبًا.

وعبارة «التهذيب»: وأما الزمان فبعد العصر، ويستحب يوم الجمعة بعد العصر، وقال في «شرحه للمختصر»: ويكون بعد العصر، ولو أخر إلى يوم الجمعة بعد العصر كان أولى.

وقال في «الترغيب»: فيوم الجمعة بعد العصر، أو يومًا آخر شريفًا، وسيحكي المصنف خلافًا في التغليظ، والتغليظ على ما فسره به يشبه ألا يكون فيه خلاف، وإن كانت عبارة «الإبانة» مثل «المنهاج» ثم حكى الخلاف في التغليظ بالزمان. فالظاهر أنه لم يرد تعيين عصر الجمعة، بدليل أنه في «العمد» لم يذكر عصر الجمعة، ولا تلميذه الْمُتَوَلِّي في «التتمة».

ومنها: قال الْمَاوَرْدِي: وابتداء الزمان من بعد صَلَاةِ الْعَصْرِ، وَإِقَامَةِ جَمَاعَتِهَا، وَلَا يَلْتَعِنَانِ بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِهَا وَقَبْلَ إِقَامَتِهَا.

وأغرب الدارمي فقال: بعد العصر، وقيل: بعد الظهر، كذا رأيته في كتابه، وهو منكر.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٩٢) من حديث أبي هريرة عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قَالَ «ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ الله يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ: رَجُلٌ حَلَفَ عَلَى سِلْعَةٍ لَقَدْ أَعْطَى بِهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَى وَهْوَ كَاذِبٌ، وَرَجُلٌ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ كَاذِبَةٍ بَعْدَ الْعَصْرِ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، وَرَجُلٌ مَنَعَ فَضْلَ مَاءٍ فَيَقُولُ الله يَوْمَ الْقِيَامَةِ: الْيَوْمَ أَمْنَعُكَ فَضْلِي، كَمَا مَنَعْتَ فَضْلَ مَا لَمْ تَعْمَلْ يَدَاكَ».

وَمَكَانٌ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ، فَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ، وَالْمَدِينَةِ عِنْدَ الْمِنْبَرِ،

ومنها: قضية إطلاق المصنف وغيره، في جعله بعد العصر: **يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ.**

وحكى ابْنُ الرِّفْعَةِ عَنِ الْبَنْدَنِيجِيِّ وَغَيْرِهِ: أَنَّا نُغَلِّظُ عَلَى الْكُفَّارِ بِالزَّمَانِ عِنْدَنَا لَا عِنْدَهُمْ، كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ الْإِطْلَاقِ الْمَذْكُورِ؛ لَكِنْ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ في «الحاوي» في باب موضع اليمين: إِنَّ الْيَمِينَ تُغَلَّظُ على اليهود والنصارى فِي وَقْتِ أَشْرَفِ صَلَوَاتِهِمْ عِنْدَهُمْ.

وَأَمَّا الْمَجُوسُ فَلَيْسَ لَهُمْ صَلَاةٌ مُؤَقَّتَةٌ وَإِنَّمَا لَهُمْ زَمْزَمَةٌ يَرَوْنَهَا قُرْبَةً، فَإِنْ كَانَتْ مُؤَقَّتَةً عِنْدَهُمْ حَلَفُوا فِي أَعْظَمِ أَوْقَاتِهَا عِنْدَهُمْ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُؤَقَّتَةً سَقَطَ تَغْلِيظُ أَيْمَانِهِمْ بِالزَّمَانِ إِلَّا أَنَّهُمْ يَرَوْنَ النَّهَارَ أَشْرَفَ مِنَ اللَّيْلِ وَيَحْلِفُونَ نَهَارًا لَا لَيْلًا، وَمَا ذَكَرَهُ الْمَاوَرْدِيُّ أَوْجَهُ وَإِلَّا لَمَا حَلَّفْنَاهُمْ فِي الْبِيَعِ وَالْكَنَائِسِ وَنَحْوِهَا.

قال: **(وَمَكَانٌ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ)** أي: بلد الالتعان؛ لأن اليمين يكون فيه أغلظ، فحصل المقصود وهو الزجر والردع.

قال: **(فَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ)** أي: وهو المسمى بالحطيم، هذا هو المذهب والمنصوص، قال في «الروضة»: بين الركن الأسود والمقام، وقد يقال بين البيت والمقام، وهما متقاربان، انتهى.

وهذا الثاني لفظ نص «الْبُوَيْطِي» حيث قال: وإن لاعن الحاكم بمكة لاعن بين المقام والبيت، انتهى.

وعن الْقَفَّال: إنه يحلف في الحجر، وهو متجه؛ لأنهم عللوا التحليف بين الركن والمقام بأنه أشرف الأماكن هناك، وفيه نظر؛ لأن نفس البيت أشرف منه، والحجر بعض من البيت قطعًا، ومقتضى قولهم: أشرف بلدة، وتعليلهم أن يكون اللعان في الحجر مما يلي البيت منه، أو في البيت أفضل.

وقال الْمَاوَرْدِي في باب موضع اليمن: وَتُصَانُ الْكَعْبَةُ عن ذلك، وَأَمَّا الْحِجْرُ فَقَدْ أَحْلَفَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَهْلَ الْقَسَامَةِ فِيهِ، وَلَوْ صِينَ عَنْهُ كَانَ أَوْلَى، انتهى.

قال: **(وَالْمَدِينَةِ: عِنْدَ الْمِنْبَرِ)** أي: مما يلي القبر الشريف، كما صرحوا به

....

لقوله ﷺ: «**لا يحلف عند منبري عبد ولا أمة يمينًا آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار**»[(١)] رواه ابن ماجه، وقال الحاكم (٤/ ٢٩٧): صحيح على شرط الشيخين.

وقال ﷺ: «**من حلف على منبري هذا يمينًا آثمة؛ تبوأ مقعده من النار**»[(٢)] رواه مالك وابن حبان في «صحيحه» عن رواية جابر، وقد اختلف النص، فقال في «الأم» و«المختصر»: «**على المنبر**».

وفي «الْبُوَيْطِي» و«الإملاء» و«القديم»: «**عند المنبر**» وللعراقيين فيهما طريقان:

أحدهما: عن أبي إسحٰق، وبه أجاب المحاملي في «المجموع» وسليم في «المجرد» حملهما على حالين، فحيث قال: على المنبر؛ أراد ما إذا كان في الناس كثرة فيصعد المنبر؛ ليروه ويسمعوه، وحيث قال: عند المنبر؛ أرادا إذا كان فيهم قلة.

والثانية: عن ابن أبي هريرة، ورجحها الْمُتَوَلِّي: أنه لا يصعد قولًا واحدًا.

وقول الشَّافِعِي: «على المنبر» أراد عنده، قال الشيخ أبو حامد: وهو ليس بشيء، ويخرج من كلام القاضي الحسين فيمن يصعد المنبر ثلاثة أوجه:

أحدها: الحاكم وهما تحته.

والثاني: عليه، **والثالث**: أن الحاكم والرجل على المنبر، والمرأة تحته.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٥١٨، رقم ١٠٧٢٢)، قال الهيثمي (٤/ ١٧٩): رجاله ثقات. وابن سعد (١/ ٢٥٤)، والحاكم (٤/ ٣٣٠، رقم ٧٨١٢) وقال: صحيح على شرط الشيخين.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٧٢٧، رقم ١٤٠٨)، والشافعي (١/ ١٥٣)، وأحمد (٣/ ٣٧٥، رقم ١٥٠٦٦)، وابن سعد (١/ ٢٥٤)، وأبو داود (٣/ ٢٢١، رقم ٣٢٤٦)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٤٩١، رقم ٦٠١٨)، وابن الجارود (١/ ٢٣٣، رقم ٩٢٧)، وأبو يعلى (٣/ ٣١٧، رقم ١٧٨٢)، وابن حبان (١٠/ ٢١٠، رقم ٤٣٦٨)، والحاكم (٤/ ٣٢٩، رقم ٧٨١٠) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (٧/ ٣٩٨، رقم ١٥٠٨٦) وابن ماجه (٢/ ٧٧٩، رقم ٢٣٢٥).

وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ.

وحكى البغوي في كتابه أوجهًا:

أحدها: وصححه، أن المتلاعنين يصعدا المنبر، قال الْمَاوَرْدِي: لأن النبي ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر.

والثاني: لا يصعد، والخبر محمول على أنه كان عند المنبر، أو كان النبي ﷺ على المنبر.

والثالث: إن كان القوم كثرة؛ فعلى المنبر ليراه الناس، وإلا فعنده.

وقال صاحب «الكافي»: الأصح في طريقتنا أن الملاعن يصعد المنبر بـ«المدينة» وفي سائر المساجد عند منبر الخطيب، ويصعده على الأصح، تهييبًا له، انتهى.

وحكى الْمَاوَرْدِي وجهًا آخر: أن الإمام متخير بين اللعان على المنبر، أو عنده، وقضيته ألا ترجيح، قاله الصيمري.

فظاهر كلامه أن ذلك في الرجل خاصة، وعن الْبَنْدَنِيجِي أنه المذهب، والمحاملي أنه أصح، وعليه اقتصر سليم في «المجرد» والذي ذكره سليم، والمحاملي في «المجموع» ما سبق، واقتصر في «المقنع» على كونه عند المنبر.

قال: **(وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ: عِنْدَ الصَّخْرَةِ)** عبارة الشَّافِعِي في كتبه: في مسجدها، وفي «الْبُوَيْطِي»: في المسجد، ولم يزد على ذلك، وجرى عليه طائفة، وعبارة الجمهور: عند الصخرة؛ لأنه أشرف ما هناك، ونسبه الْمَاوَرْدِي إلى الصيمري، وابن الْقَطَّان، ونسب إلى الشيخ أبي حامد وطائفة: أن يكون على المنبر، أو عنده، ولم أر ذلك في كلام أبي حامد، ولا في كلام أتباعه.

والذي ذكره الصيمري في «شرح الكفاية» ما تقدم، من غير فرق بين بلد وبلد، فلعله ذكر في «الإيضاح» ويشبه أن يكون الخلاف الذي ذكره الْمَاوَرْدِي هنا في كون ذلك على المنبر أو عنده، أو عند الصخرة مثل ما سبق عن الْقَفَّال وغيره في عصر الجمعة، وأي موضع التعن من المسجد الأقصى كفى في التغليظ بلا خلاف، وأوجبنا التغليظ، أم لا.

وَغَيْرِهَا عِنْدَ مِنْبَرِ الْجَامِعِ، وَحَائِضٌ بِبَابِ الْمَسْجِدِ، وَذِمِّيٌّ فِي بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ،

قال: **(وَغَيْرِهَا)** أي: غير المساجد الثلاثة.

(عِنْدَ مِنْبَرِ الْجَامِعِ)، كذا قاله الْبَغَوِي، قال: وهل يصعد المنبر؟ فيه الأوجه الثلاثة.

قلت: ويجيء وجه التخيير، ووجه فارق بين صعود الرجل والمرأة، ولا بأس به.

وقال ابن الصباغ: يكون في جامعها، ولا يختص ذلك بالمنبر؛ لأنه لا مزية لبعضه على بعض بخلاف المدينة.

وقال الْمُتَوَلِّي: إذا قلنا: يصعد الملاعن على المنبر بالمدينة؛ ففي سائر البلاد وجهان:

أحدهما: عند المنبر، ورجحه الشيخان.

والثاني: في أي موضع شاء من المسجد؛ لعدم المزية، وحاصل المنقول إن قلنا: يلتعن بـ«المدينة» على المنبر، أو عنده؛ ففي غيرها وجهان:

أحدهما: - وبه أجاب القاضي الحسين، والإمام، والْمَاوَرْدِي، والْبَغَوِي: أن الحكم كذلك.

والثاني: أنه لا يختص، وبه أجاب ابن الصباغ وغيره، وهو ظاهر النص، وكذلك أطلق جماعة أنه يكون في الجامع.

قال: **(وَحَائِضٌ)** أي: ونحوها.

(بِبَابِ الْمَسْجِدِ)؛ لأنه أقرب إلى الموضع الشريف، ولو قال: بباب المسجد الجامع، كان أولى، قال الْمُتَوَلِّي: وهذا إذا رأى الإمام تعجيل اللعان، فلو رأى تأخيره إلى انقطاع الدم، وغسلها؛ جاز، وفيه نظر إذا طالت مدة الحيض أو النفاس، ولا سيما إذا خشي فوت اللعان، والمنجزة تلاعن بباب المسجد في الحال.

قال: **(وَذِمِّيٌّ فِي بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ)** والمراد بالكتابي: سواء الذمي، والمستأمن، والمعاهد، إذا ترافعوا إلينا، والبيعة للنصارى، والكنيسة لليهود،

....

وتسمى البيعة كنيسة؛ بل هو العرف اليوم، وقد نص عليه.

قال في «المختصر»: وإن كانت المرأة مشركة التعنت في الكنيسة، حيث تعظم، وإن شاءت الزوجة أن يحضر الزوج في المساجد كلها، حضر بها، إلا أنها لا تدخل المسجد الحرام.

وقال في «الإملاء»: وإذا لاعنا بين نصرانيين، أو أحدهما نصراني، لم يدخل مسجدًا، وأحلفناه، حيث يعظم من كنيسة أو غيرها، وما يعظم من ذكر الله تعالى الذي يعرفه، ولا يحلف بما لا يعرف، وإن زعم هو أنه من أسماء الله تعالى.

وقال في «الأم»: إن كانا مشركين لاعن بينهما معًا في الكنيسة؛ حيث يعظمان، وإن كانا مشركين لا دين لهما تحاكما إلينا؛ لاعنا بينهما في مجلس الحكم، انتهى.

فرع: يلتعن الزوج المسلم في المسجد، والكتابية في الكنيسة ونحوها، وإن قالت: ألاعن في المسجد، ورضي به الزوج؛ جاز ويجوز أن يتلاعن الكتابيان في المسجد إلا المسجد الحرام، وإن كانا جُنُبَين، وإن كانت حائضًا وأمنت التلويث على الأصح، قاله جماعة من العراقيين، والرَّافِعِي، وقضية كلامهم: أنه لا يجوز في المسجد بغير رضا الزوج.

وصرح به جماعة منهم الرُّويَانِي في «التجربة» ونسبه إلى النص- أعني الجواب- ثم قال: وهذا إذا رضي الزوج، فإن لم يرض؛ حملت إلى المكان الأعظم عندها، وتبعهم ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»؛ لأن التغليظ عليها حقه.

وقال في «المطلب»: فيما قالوه من اعتبار ورضاه نظر؛ لأنه لا حق له فيه، وكذلك لا يتوقف على طلبه؛ ولأنه يترتب عليه غير سقوط حد الزنا، وهو لله تعالى، وأطال في تقريره بحثًا وتوجيهًا، ورددت عليه بما ذكرته في «الغنية» ومنه: أن لعانها كيمين المدعى عليه، والتغليظ عليها؛ لتعترف فتثبت دعواه ويتحقق صدقه، وتثبت أحكام الزنا، وأيضًا فالكنيسة يحضرها أهل ملتها،

وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي الْأَصَحِّ، لَا بَيْتُ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ، ....

فلعلها تخافهم فتعترف، بخلاف المسجد.

قال الْمَاوَرْدِي: وَإِنْ دَعَتِ الزَّوْجَةُ زوجها المسلم إِلَى لِعَانِهَا فِي الْكَنِيسَةِ، ودعا الزَّوْجُ إِلَى لِعَانِهَا فِي الْمَسْجِدِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ التَّغْلِيظِ عَلَيْهَا، انتهى.

وكذا قال القاضي أبو الطيب وغيره بعد نقل النص: إنه لا بد من رضاه بالمسجد؛ لأن التغليظ عليها حق له عليها.

قال: (**وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي الْأَصَحِّ**) أي: وهو ظاهر النص، وبه أجاب معظم العراقيين؛ لأنهم يعظمونه، وَيَجُوزُ مُرَاعَاةُ اعْتِقَادِهِمْ لِشُبْهَةِ الْكِتَابِ، كَمَا رُوعِي فِي قَبُولِ الْجِزْيَة.

والثاني: لا، وبه قال الْقَفَّال، ورجحه القاضي الحسين، والْبَغَوِي؛ لأنه لم يكن لبيت النار حرمة في شريعة قط، بخلاف البيعة والكنيسة.

قال ابن الرِّفْعَة: ونقله ابن داود عن نصه، وفي ثبوته نظر!

قال: (**لَا بَيْتُ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ**) أي: يلاعن بينهما في مجلس الحكم، كما نص عليه؛ لأنهم - كما قال الْمَاوَرْدِي في باب موضع اليمين - لا يعظمون بيت أصنامهم، وهي مخالفة لكنائس اليهود والنصارى؛ لأن دخولنا بيت أصنامهم معصية بخلاف الكنائس؛ لأنها موضوعة في الابتداء للطاعة بخلاف بيوت الأصنام.

قال ابن الرِّفْعَة: وكيف يلتحق بالكنيسة والبيعة «وقد امتنع ﷺ من دخول بيته حين علق فيه نُمْرُقَة فِيهَا تَصَاوِير، وامتنع من دخول بيت مدراس اليهود من كنيستهم» كما جاء في صحيح البخاري[١] وغيره، فدلَّ على الفرق بينهما في نظر الشرع.

وكذلك قال أصحابنا: دخول بيت الأصنام معصية دون دخول البيع

(١) أخرجه البخاري (٢١٠٥).

....

والكنائس؛ لكن أصح هذا المأخذ لزم ألا يدخل كنيسة فيها صورة، والكنائس لا تنفك عن ذلك، وما أظن الأصحاب يسلموا بذلك، انتهى.

وينبغي أن يقال: إن قلنا: التغليظ بالمكان يستحب؛ لم يلاعن بينهما في كنيسة فيها صورة؛ لأن دخولها حرام، أو مكروه، ولا وجه لدخول الحاكم وخليفته إليها من غير ضرورة، ولما فيه من الغضاضة عليه، وتوهمهم أن لها اعتبارًا عندنا وحرمة، وإن أوجبنا التغليظ بالمكان بني على أن دخول البيت الذي فيه صور على الجدران ونحوها حرام.

وإن قلنا: نعم ـ وهو ما رواه ابن الصباغ عن أصحابنا، والعمراني عن عامة أصحابنا ـ لاعن بينهما في مجلس الحكم، كما لو وثنيين، وإن قلنا بالكراهة، كما قاله صاحب «التقريب» والصيدلاني ورجحه الإمام والْغَزَالِي؛ لاعنا بينهم في الكنيسة، وانتفت الكراهة للحاجة، هذا ما يقتضيه النظر، ونصوص الشَّافِعِي والأصحاب محمولة على كنائس وبيع ليس فيها صور، جمعًا بين الأدلة وكلام الأصحاب.

فروع: ولو كان دهريًا لا يعتقد شيئًا.

قال الشَّافِعِي والجمهور، ومنهم الفوراني في «العمد»: لاعنا بينهما في مجلس الحكم، وقضيته ألا يغلظ بالزمان أيضًا.

وقال في «الإبانة»: يلاعن في المسجد، وإن لم يعتقده رجاء أن تلحقه توبة، ونقل الإمام والْغَزَالِي في التغليظ عليه بالزمان والمكان وجهين، ورجَّح الْغَزَالِي التغليظ، وهو غريب، وفي حكم الدُّهري: كل من لا يعتقد دينًا كالزنادقة.

قالا: ويستحب أن يقال له في التحليف: قل: بالله الذي خلقك ورزقك؛ لأنه وإن علا في كفره فيجد نفسه تدعوه لخالق مدبر.

قال جماعة: لا تحضر المخدرة المسجد؛ بل يلاعن الزوج فيه، ويبعث الحاكم إليها لتلاعن في بيتها، والظاهر أنه مفرع على أنها تحضر لسماع

وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ.

وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرْضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

الدعوى، وفيه خلاف يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قال الْمَاوَرْدِي: ينبغي أن يلاعن بينهما مجتمعين، ويكون كل منهما بحيث يرى صاحبه، ويسمع كلامه، ويجوز ألا يكونا كذلك؛ لكن إن أمكن ذلك تعين ذكره، وإلا فلا، ومن الأعذار حيضها، فتقف في أقرب أبواب المسجد إلى المنبر الذي يلاعن فيه الزوج عنده.

قال في «التنبيه» وغيره: ولو كان أحدهما جنبًا لاعن بباب المسجد، وينبغي أن يؤخر إلى الاغتسال ليلاعن فيه، ويجبر علينا إن أوجبنا التغليظ، أو ضاق وقت الفريضة مطلقًا.

قال: **(وَجَمْعٌ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ)** أي: من ذوي العدالة العارفين بلغة المتلاعنين، ومن أعيان البلد، وصلحائه، وكلما كثر العدد كان أولى؛ لأنه أبلغ في الهيبة والزجر وظاهر البينة.

قال الدارمي: ولا تشترط الموالاة بين لعانه ولعانها؛ بل يجوز أن يلاعن في يوم، وهي في غد، يعني: في يوم آخر.

قال: **(وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرْضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ)** طريقة القطع بالاستحباب في المكان غريبة، روي عن ابن القاص: والمشهور رواية قولين في المكان، ورجحهما الرَّافِعِي، وهما منصوصان في «الأم».

ورجح الرُّويَانِي في «الحلية» الوجوب، ورجحه الأتباع، وقيس المنع على التغليظ بعديد من أسمائه وصفاته تعالى، وظاهر كلام الدارمي وجوبه في المكان والزمان، فإن تركه فهل يعتد به؟ على قولين.

وأغرب الجيلي، فحكى الإجماع على أنه لا يجب بالزمان والمكان، وأما التغليظ بالزمان والجمع، فقال الشيخ أبو حامد، وأتباعه، والقاضي أبو الطيب والْمَاوَرْدِي هنا، وابن الصباغ، وآخرون: أنه سنة قولًا واحدًا.

ونسب الْمَاوَرْدِي في باب موضع اليمين إلى الجمهور: إن في الزمان

وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَعْظُهُمَا، ....

والمكان قولين، ومن رجح التسوية في إجرائهما فيهما الإمام، والْبَغَوِي وبه جزم القاضي الحسين والدارمي، وأجرى الإمام، وبعض المراوزة القولين في الجمع والمشهور استحبابه وللدلالة في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] لأن المحكي عن معظم المفسرين أن المراد بهم شهود الزنا؛ لعلهم يرجعون إذا عاينوا الحد.

فرع: إذا قلنا: التغليظ بالمكان واجب، قال جماعة في «الدعاوي»: فهل يتوقف على طلب المدعي؟ فيه وجهان.

قال ابن الرِّفْعَة: ويظهر مجيئها في لعان الزوج؛ لأنه حق المرأة، وكذا في لعانها على مقتضى ما سبق، من اعتبار رضاه فتركه، أما ما أبديناه فلا، انتهى.

والمفهوم من النصوص، وكلام الأصحاب هنا أنه لا يتوقف على طلب، ويجب الجزم بذلك إذا كان ثَم ولد أو حمل يريد نفيه؛ لتعلق الحق به، وقد لَاعن ﷺ من غير طلب.

تنبيه: سكت المصنف عن التغليظ باللفظ، فظاهر كلام «الروضة» جريان الخلاف فيه، وبيانه في «الدعاوى» و«البيان».

فإن قلت: صرَّح جماعة هنا بأن التغليظ باللفظ واجب بلا خلاف.

قلتُ: مرادهم اللفظ السابق الذي لا يتم اللعان إلا به، ومرادنا بما ذكرنا ما زاد على ذلك من التأكيدات، وسبق في «الترغيب» أنهما يقولان لفظ: أشهد بالله ثلاثًا، وهو غريب.

قال: (**وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي**) أي: من ينوبه، وكذا السيد والحكم إن جوزناه.

(**وَعْظُهُمَا**) أي: وهو أن يحذرهما عقوبة الأيمان النَّاجزة فيقول: عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، ويقرأ عليهما: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾ [آل عمران: ٧٧] ويقول للرجل: إني أخاف عليك أن تستوجب اللعنة، وللمرأة: إني أخاف عليك أن تستوجبي

وَيُبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ وَأَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمَيْنِ، ....

الغضب، ويقول تأسيًا للنبي ﷺ: «**حسابكما على الله تعالى، الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟**»[١].

قال: (**وَيُبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ**) أي: في التخويف والتحذير، ويقول: إنها موجبة إن كنت كاذبًا، وإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإن رآه مستمرًا على الحلف، أمر رجلًا أن يضع يَدَهُ عَلَى فَمِ الرَّجُلِ، وَالْمَرْأَةُ أن تضع يَدَهَا عَلَى فَمِ الْمَرْأَةِ حينئذٍ، ويعظها كالرجل، فإن أبيا إلا المضي؛ لقنهما الخامسة.

وعبارة الإمام: وما يرعاه في التأكيد إن الرجل يُلاعن قائمًا، فإن، انتهى إلى حكمه اللعن؛ أتاه آتٍ من ورائه وقبض على فيه.

وقال في المرأة: فإن انتهت إلى حكمها الغضب؛ أتتها امرأة من ورائها، وقبضت على فيها، وعبر الْغَزَالِي في «البسيط» عنه بأنه سنة وسكت غيرهما عن إتيانهما من ورائهما، وهو غريب.

قال: (**وَأَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمَيْنِ**) أي: يقوم فيلعن، وهي جالسة، ثم تقوم هي فتلعن؛ لرواية ابن عباس - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - في قصة هلال بن أمية رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**أنه قام فشهد، ثم قامت فشهدت**»[٢] رواه البخاري ثم هذا القيام يستحب على المشهور؛ لأنه أبلغ في الزجر.

قال الْمَاوَرْدِي: وتركه بغير عذر لم يُعتد به؛ لأنه ﷺ قال لهلال: «**قم واشهد أربع شهادات**»[٣] ولأنه إذا كان قائمًا يشاهده الناس داخلته الهيبة فربما يكون ذلك بسبب رجوع الكاذب منهما إلى الصدق، وتبعه صاحب «الترغيب»؛ لكنه فصَّل فقال: والرجل يلاعن قائمًا، والمرأة قائمة أو جالسة، فإن ترك القيام مع القدرة لا يعتد به، انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٣٥، رقم ٥٠٠٦) ومسلم (٢/ ١١٣١، رقم ١٤٩٣) وأبو داود (٢/ ٢٧٨، رقم ٢٢٥٧)، والنسائي (٦/ ١٧٧، رقم ٣٤٧٦)، وأحمد (٢/ ١١، رقم ٤٥٨٧).

(٢) أخرجه البخاري (٤٧٤٧).

(٣) أخرجه مسلم (٤٥٢٣).

وَشَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ....

وصرَّح الْمُتَوَلِّي بالتسوية بينهما في وجوبه قال ابن الرِّفْعَة: وفي «تعليق القاضي الحسين» ما يرشد إليه؛ إذ قال: يؤمر أن يلاعن قائمًا، فإن عجز فقاعدًا، كما في الصلاة، انتهى.

ولعله مأخوذ من قول الشَّافِعِي في «الأم»: ويبدأ فيقوم الرجل قائمًا، والمرأة جالسة، فيلعن، ثم تقوم المرأة قائمة فتلعن، إلا أن يكون بأحدهما علة لا يقدر على القيام معها، فيلتعن جالسًا، أو مضطجعًا إذا لم يقدر على الجلوس، هذا لفظه. والمتبادر منه الوجوب؛ لكنه قال بعده بأوراق: وإن لم يلاعن الإمام بينهما قائمين، ولا على المنبر، أو لم يحضرهما أربع، أو لم يحضر أحدهما وحضر الآخر؛ لم يرد عليهما اللعان، انتهى.

ويحتمل أن يقال: إن التعنا على الأرض في جمع؛ قاما وجوبًا، أو على منبر قاما استحبابًا.

قال: (**وَشَرْطُهُ: زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ**) أي: فغير الزوج لا يصح لعانه؛ لأجل القذف؛ لأن الله تعالى لم يجعل لغير الزوج مخرج في القذف؛ إلا بالبينة، قال تعالى: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾**﴾ [النور: ٤]. ويفارق الزوج بأنه لا حاجة به إلى القذف؛ لأنه لا ضرر عليه في زنا الأجنبية، ولا معرة، وهو مندوب إلى الست؛ فإن أظهر ذلك غلظ عليه، ولا مخرج له إلا بالبينة، والزوج عليه ضرر في زنا زوجته من لحوق نسب فاسد ومعرة، فيحتاج إلى قذفها؛ فإذا فعل خفف عنه، وجعل له الخروج بالبينة وباللعان.

إشارات: دخل بقوله: «يصح طلاقه»: الحر والعبد، والمسلم والكافر، والرشيد والسفيه، والمحدود في قذف غيره، وخرج الصبي والمجنون، ومن في حكمهما.

واعلم أنه قال في «التنقيح»: إن المراد بالزوج من له عُلْقَة النكاح، وقد قال الأصحاب: لا يلاعن الأجنبي إلا في مسألة واحدة، وذكروا مسألة

وَلَوْ ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَهَا وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لَاعَنَ وَلَوْ لَاعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ أَوْ أَصَرَّ صَادَفَ بَيْنُونَةً.

البائن، وممن استثناها ابن القاص، والْقَفَّال، وغيرهما، وكذلك في الموطوءة بشبهة يلاعن لنفي النسب، انتهى.

ويصح اللعان بعد البينونة؛ لنفي الولد، وإن عفت عن الحد، وكذا يلاعن لنفي العقوبة الواجبة بالقذف في النكاح بعد البينونة، وكذا يلاعن إذا قذفها بعد البينونة إن كان ولدًا، أو حملًا يلحقه، كما سيأتي في «الكتاب» وكذا من نكح فاسدًا، أو وطأ بشبهة من ظنها زوجته أو أمته، ثم قذفها، وأراد اللعان لنفي النسب.

قال في «الروضة» هنا: إِذَا لَحِقَهُ نَسَبٌ بِمِلْكِ الْيَمِينِ مِنْ مُسْتَوْلَدَةٍ، أَوْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ؛ لَمْ يَنْتِفِ عَنْهُ بِاللِّعَانِ فِي الْأَظْهَر، وَقِيلَ: قَطْعًا، وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ الِاسْتِبْرَاءِ بَيَانُهُ، ثم قال هناك: سبق في «كتاب اللعان» أن الصحيح جواز اللعان في هذه الصورة، وهو سهو.

وعبارة الرَّافِعِي: فلو أراد نفيه باللعان؛ فقد مرَّ في الصحيح أن نسب ملك اليمين لا ينتفي باللعان، وادعى أبو سعيد الْمُتَوَلِّي أن الصحيح في هذه الصورة: أن له أن يلاعن، انتهى.

وسنوضح المسألة هناك ـ إن شاء الله تعالى ـ ومما يندرج في لفظ المصنف صحة اللعان من الرجعة؛ إذا جعلناها زوجة سواء قذفها قبل الطلاق، أم بعده، واللعان منها في الحالين صحيح، ويترتب عليه أحكامه، ولو بانت بعد أن قذفها قبل الطلاق، أو في العدة؛ كان له اللعان أيضًا؛ لجريان القذف في حال الزوجية.

قال: (**وَلَوْ ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَهَا وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ؛ لَاعَنَ، وَلَوْ لَاعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا؛ صَحَّ، أَوْ أَصَرَّ**) أي: إلى انقضاء العدة.

(**صَادَفَ بَيْنُونَةً**) إذا قذف زوجته قبل دخول، ثم ارتد؛ بانت بمجرد الردة، ويكون الحكم كما لو قذفها في صلب النكاح، ثم أبانها وأراد اللعان، وسيأتي، وإن قذفها بعد الدخول، ثم ارتد، ثم أسلم في العدة، ثم أراد اللعان؛ فله ذلك،

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ ....

ولا أثر لتخلل الردة، وكذا الحكم. ولو أنشأ القذف في الردة ثم أسلم وأراد اللعان، ولو لاعن في ردته، ثم أسلم في العدة؛ بينا صحة اللعان سواء جرى القذف في الردة، أو قبلها؛ لتبين وقوعه في صلب النكاح، أو أصر إلى انقضاء العدة مع مصادفة اللعان لزمن البينونة، فإن كان القذف قبل الردة؛ صح اللعان، كما لو قذف في حال الزوجية، ثم أبانها، فإن له أن يلاعن لنفي النسب، ولدفع الحد، وإن كان القذف في حال الردة، وهي مسألة الكتاب.

قال: فإن كان هناك ولد نفاه باللعان نفذ وكان اللعان واقعًا موقعه، فينتفي النسب، ويسقط الحد، ويكون كما لو أبانها، فأتت بولد فقذف ولاعن لنفيه، وإن لم يكن ولد يندفع بذلك حد القذف عنه على الأصح.

تنبيه: قال الإمام: أطلق الأصحاب القول بأن المرتد يلاعن، وإن كنا نجوز أن يقر على الردة، ويمكن فرض المسألة فيما إذا التعن ولم يشعر بردته، حتى يقال: لو علمنا أمرناه بالتوقف؛ لكن لم يصر إليه أحد من الأصحاب مع إمكان الاحتمال فيه، انتهى.

ولم يزد الرَّافِعِي، وابن الرِّفْعَة على ذلك.

وفي «البيان»: ومن أصحابنا من قال: لا يصح اللعان؛ لأنه يمين، فلم يصح أن تكون موقوفة؛ لأنه لا يصح تعلقها بشرط فلا يصح وقفها بخلاف الطلاق، قال القاضي أبو الطيب: والأول أصح، انتهى.

وقال القاضي في «شرح الفروع»: إن هذا الوجه خطأ، وقد نقل الأصحاب في القسامة أن الولي لو ارتد فالأفضل تأخير القسامة إلى الإسلام، فإن أقسم في ردته فخلاف، والمذهب الصحة.

قال: (**وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ: فُرْقَةٌ**) أي: سواء كان صادقًا أم كاذبًا؛ لأن في الصحيحين أنه ﷺ فرق بينهما، ثم قال: «**لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا**»[1] وفي «سنن

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٣٥، رقم ٥٠٠٦) ومسلم (٢/ ١١٣١، رقم ١٤٩٣) وأبو داود (٢/ ٢٧٨، رقم ٢٢٥٧)، والنسائي (٦/ ١٧٧، رقم ٣٤٧٦)، وأحمد (٢/ ١١، رقم ٤٥٨٧).

وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ.

تَنْبِيهٌ: وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا. وَانْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ،

أبي داود» وغيره: «**الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا**»[1] وتحصل الفرقة ظاهرًا وباطنًا، وإن كان كاذبًا على الأصح.

قال: (**وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ**) أي: فلا يحل له نكاحها، ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة فاشتراها.

(**وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ**) لأنه ﷺ نفى السبيل عليها.

(**وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ**) أي: حد قذفها للآية، فإنه يدل على إقامة التعانه مقام الشهادة في حق غيره، وكان الأحسن أن يقول: «وسقوط العقوبة عنه» ليشمل حد القذف، وتعزيره.

(**وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا**) أي: وإن لم تلتعن هي؛ إذا كان القذف بزنا أضافه إلى حال الزوجية، وكانت مسلمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨﴾ [النور: ٨] فدلَّ على وجوبه عليها بلعانه، وأما لو قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية، سنتكلم عليه إن شاء الله تعالى.

وأما لو كانت كتابية؛ فالنص أنها لا تجبر على اللعان، ولا تحد إذا امتنعت حتى ترضى بحكمنا، فإذا رضيت؛ حكمنا في حقها بما نحكم به في المسلمة.

وأصح الطريقين: تخريج المسألة على القولين في وجوب الحكم علينا عند الرافع، إن أوجبناه حددناها إن لم تلاعن، وإن لم نوجبه لم نحدها حتى ترضى بحكمنا، وسواء على هذا الطريق كان الزوج ذميًا، أو مسلمًا.

والطريق الثاني: لا يجري عليها الحكم حتى ترضى قطعًا.

قال: (**وَانْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ**) لحديث ابْنِ عُمَرَ - رضي الله عنهما -: «**أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا؛ فَفَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا**،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٤٤) والدارقطني (٣/ ٢٧٦) والبيهقي (٧/ ٤٠٩، رقم ١٥١٣١) والديلمي (٤/ ٢٠٢، رقم ٦٦١٧).

....

وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ»(١) متفق عليه.

قال في «الروضة» بعد ذكره الأمور الخمسة في الكتاب: قلت: ومن الثمرات: سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج إن سماه في لعانه، وكذا إن لم يسمه على خلاف فيه.

ومنها: سقوط حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن هي، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ومنها: تشطير الصداق قبل الدخول.

ومنها: استباحة نكاح أختها، وأربع سواها في عدتها، والله أعلم، انتهى.

ومن الثمرات: أنه لا نفقة لها، وإن كانت حاملًا؛ إذا نفاه بلعانه، كما جزم به في «الكافي».

ومنها: أنها إذا لم تلاعن بعد لعانه، وحُدت؛ ارتفع فسقه المرتب على القذف، كما لو أقام بينة بزناها، وإن لاعنت فقد أبدى الْمَاوَرْدِي في ارتفاع فسقه احتمال وجهين. وكلام القاضي أبي الطيب في «التعليق» يقتضي القطع بزوال فسقه بلعانه، التعنت بعده أم لا؛ بل هو صريح في ذلك، كما ذكرته بلفظه في «الغنية». ويجوز أن يعد من ثمراته: إذا وقع قبل الدخول اسْتِبَاحَة الرَّبِيبَةِ، ولا يقال: ليس ذلك من خصائص اللعان؛ لأنه يقال: ولا تشطير المهر من خصائصه، وقد ذكره المصنف، ونصَّ عليه الشَّافِعِي في «الإملاء» وغيره، وهو المشهور.

وحاول ابن الرِّفْعَة أن يستنبط من نصِّ «الأم» سقوط جميعه قبل الدخول، ويجب مهر مثل بعده؛ ولكن كلام الشَّافِعِي يشير إلى أن اللعان يرفع العقد من أصله، وما قاله بعيد، والنص ليس [بمبهم أو موهم] ولم يرده الشَّافِعِي، وقد نصَّ في كتبه على وجوب المسمى بعد الدخول، ونصفه قبله.

(١) أخرجه البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (٣٨٢٥).

....

تنبيهات: أحدها: هذه الفرقة فرقة فسخ عندنا، تحصل بمجرد التعان الزوج، ولا يتوقف على التعانها، ولا قضاء القاضي، وزعم ابن الرِّفْعَة أن كلام الشَّافِعِي في النفقات يشير إلى أنها فرقة طلاق، وإن كلام ابن الصباغ اقتضى خلافًا في ذلك. وحكى الْغَزَالِي خلافًا في ذلك ذكره في «النفقات» على قولنا: إنها فسخ، هل تضاف إليها، أو إليه، انتهى.

وكل ذلك غريب، والمعروف الأول، وقد نصَّ الشَّافِعِي هاهنا بأنها مضافة إلى الزوج، وإن نسب إلى ذلك بزعمه.

ثانيها: سبق أنه تحصل الفرقة ظاهرًا وباطنًا، وإن أكذب نفسه، قال في «الروضة»: سواء صدقت، أم صدق، وقيل: إن صدقت لم تحصل باطنًا والصحيح الأول، وهي فرقة فسخ، وقيل: إن صدقت، وهو الصواب، ولفظ الرَّافِعِي: وحكى أبو الفرج وجهًا: أنها لا تحصل باطنًا إن كانت صادقة، انتهى.

ونصَّ الشَّافِعِي في رواية الربيع أنه لو التعن الأخرس بالإشارة المفهمة، ثم أنطق؛ أنها لا ترد إليه بقوله: لم التعن، ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يمسكها.

ثالثها: قوله: «وسقوط الحد عنه...» إلى آخره، قد يفهم تعلق هذه الأحكام الثلاثة بقوله: «وإن كذب نفسه»؛ لزمه الحد، ولحقه النسب، وكذا يسقط عنها الحد بإكذابه نفسه، فلا تُحد، ولا يحتاج إلى لعانها.

رابعها: لو حُدت فهلكت منه بعد أن أكذب نفسه، أو قبله، فهل يضمنها، أم لا لقدرتها على دفعه بلعانها؟ فيه احتمال، والأقرب: نعم، كالمعول عليه إذا لم يدفع عن نفسه مع القدرة وأولى؛ لأنها قد يجوز قولها عن الالتعان على رُءُوسِ الْأَشْهَادِ، ويمنعها الحياء منه.

خامسها: أشرنا إلى بعض الأحكام بعد البينونة أنه قد يتخلف عن لعانه، وكما لو التعن لنفي النسب في نكاح فاسد، أو وطء شبهة، أو جرى اللعان بعد البينونة.

....

وقول المصنف: «ويتعلق بلعانه...» إلى آخره، خصص الحرمة المؤبدة خاصة في صلب النكاح خاصة، أو بلعان من كان زوجها، وليس كذلك عنده، فيقول: لو اشترى زوجته، ثم لاعنها وانتفى من ولدها، أو نكح فاسدًا، ثم تلاعنا لولد، أو قذفها ثم أبانها، ثم طلبت حقها فلاعن؛ حرمت مؤبدًا على الأصح في أصل «الروضة».

وفي «فروق» الجويني أن الصحيح من المذهب المنع، وإنما يتأبد التحريم بلعان يقع في صلب النكاح، وبه أجاب ابن الحداد لو أبانها قبل اللعان، ووجهه الْقَفَّال بأن الفرقة كانت قد وقعت بغير لعان، وإنما تؤكد باللعان؛ إِذْ إِنَّها طلاق فراش ووقع التحريم به، أما إذا وقع التحريم قبله بمعنى آخر من طلاق، أو خلع، أو غيره؛ فإن التحريم لا يتأبد، ثم قال الْقَفَّال: والصحيح التحريم أبدًا.

قال ابن الحداد: وكذا لو تزوج فاسدًا، فقذفها، ثم لاعنها، ثم انكشف فساد النكاح؛ حلت له بنكاحٍ جديد.

قال الْقَفَّال: إن المسألة لا خلاف فيها؛ لأنه لما بان أن النكاح لم يكن نكاحًا؛ بان أن اللعان لم يكن لعانًا، وإذا لم يوجد بينهما التحريم، ثم حكى صورة وطء الشبهة، وصحح تأبد التحريم فيها، خلافًا لابن الحداد، والله أعلم.

فرع: لو قذفها بمعين، ونسبها إلى الزنا، فهل يلزمه حد، أو حدان؟ فيه طريقتان: **إحداهما** ورجحه الْبَغَوِي، وتبعاه: أنه على القولين فيما لو قذف جماعة بكلمة واحدة، والجديد التعدد.

والثانية: الاتحاد قطعًا؛ لاتحاد الزنا؛ لأنه قذف واحد، نصَّ عليه في «المختصر» وبه قال أبو إسحٰق، ورجحها القاضي أبو الطيب، والْمَاوَرْدِي، وقال: إنه المذهب، وبها قال الجمهور، وحصول القولين في الجماعة؛ إذا قذفهم بكلمة واحدة كـ«أَنْتُمْ زُنَاةٌ» فإن أجزنا فلكل منهم المطالبة به، واستيفاؤه كاملًا.

ولو عفا أحدهما نفي حق الآخر، إذا عرف هذا فإن ذكر من رماها به في لعانها؛ سقط عنه حد قذفها، سواء قلنا يجب حد، أو حدان، ولا حد على

....

الأجنبي بلعانه، وإن لم يذكره في لعانه، ففي سقوط حده قولان منصوصان، رجح المحاملي، والقاضي أبو الطيب، والعمراني، والرُّويَانِي أنه لا يسقط، فلو أراد أن يلاعن لإسقاطه فله ذلك، لا كما لو أفرده بالقذف؛ لأنه لما أشركه في قذفها، شاركها في حكم اللعان.

قال الْمَاوَرْدِي: وكذلك يؤمر في إعادة اللعان من قذفه بإعادة ذكر الزوجة فيه، ولا يفرده بالذكر دونها، وكذا قال الإمام: يعيد اللعان بكامله، ويعيد ذكر المرأة قطعًا.

قلت: وفي النفس من هذا شيء؛ لما يتضمنه من تكرار رمي المرأة وإزائها بعد فراغ لعانها، ولا سيما بعد طول الزمان، فتأمله.

ولو عفت المرأة عن الحد، أو اعترفت بالزنا؛ قال المحاملي، والْمَاوَرْدِي، والْبَغَوِي، وغيرهم: له أن يلاعن للأجنبي، إذا طلب الحد، وفي «أمالي» السرخسي نقل وجهين في لعانه له؛ إذا ابتدأ بطلب حده، ولم تطلب هي، وعن ابن الْقَطَّان أنها إذا عفت فلا حد للأجنبي، ولا لعان، ولو امتنع من اللعان للزوجة فحد لها، ثم حضر الأجنبي، وطالب بالحد؛ فنص في «المختصر» أنه ليس له ذلك؛ لِأَنَهُ قَذْفٌ وَاحِدٌ حُدَّ فِيهِ مَرَةً.

قال الْمَاوَرْدِي: ووهم بعض أصحابنا، فخرج قولًا أنه يحد من اختلاف قوليه فيمن قذف جماعة، قال: فإن قلنا يحد، فهل يلاعن لإسقاطه؟ فيه وجهان.

فائدة: قال الْمُزَنِي في «المختصر»: قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي اللِّعَانِ: لَيْسَ لِلْإِمَامِ إِذَا رُمِيَ رَجُلٌ بِزِنًا أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِ فيسأله عَنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللهَ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ [الحجرات: ١٢] فَإِنْ شُبِّهَ عَلَى أَحَدٍ أَنَّ النَّبِيَ ﷺ بَعَثَ أُنَيْسًا إِلَى امْرَأَةِ رَجُلٍ فَقَالَ: «إِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[1] فَتِلْكَ امْرَأَةٌ ذَكَرَ أَبُو الزَّانِي بِهَا أَنَّهَا

---

(١) أخرجه الطيالسي (ص ١٨٩، رقم ١٣٣٣)، وأحمد (٤/ ١١٥، رقم ١٧٠٧٩) والبخاري (٢/ ٩٧١، رقم ٢٥٧٥) ومسلم (٣/ ١٣٢٤، رقم ١٦٩٧) والنسائي (٨/ ٢٤١، رقم ٥٤١١) والترمذي (٤/ ٣٩، رقم ١٤٣٣) وابن ماجه (٢/ ٨٥٢، رقم ٢٥٤٩).

وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ مُمْكِنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ.

زَنَتْ، فَكَانَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَسْأَلَ، فَإِنْ أَقَرَّتْ؛ حُدَّتْ وَسَقَطَ الْحَدُّ عَمَّنْ قَذَفَهَا، وَإِنْ أَنْكَرَتْ؛ حُدَّ قَاذِفُهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ قَاذِفُهَا زَوْجَهَا، انتهى.

وظاهر هذا الكلام التناقض، فأوله يقتضي منع النعت، وآخره يقتضي إيجابه، وقد أجاب الشيخ أبو حامد عن ذلك بأجوبة، ذكرتها وغيرها في «الغنية» مع فوائد أُخر، فراجعها إن أحببت.

قال: (**وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ مُمْكِنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ، أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ**) أي: وإن لم يسبق منه في الصورتين وطء محترم يلحق به النسب.

(**أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ**) أي: وإن لم يمض زمن يمكن فيه اجتماع ووطء وحمل في أقل مدة الحمل.

(**لَمْ يَلْحَقْهُ**) أي: لاستحالة كونه منه، ولا حاجة إلى لعان في نفيه، ومن الصور التي ينتفي الولد فيها بلا لعان: ما لو كان الزوج صغيرًا لا يمكن العلوق منه، وفي دخول وقت الإمكان وجهان:

أحدهما: باستكمال تسع سنين، وبه قال أبو حامد، وأتباعه، والقاضي أبو الطيب، ورجحه الْبَغَوِي، والرُّويَانِي.

وثانيهما: لا يدخل إلا باستكمال العاشرة، قال الْمَاوَرْدِي: وهو قول المتقدمين والمتأخرين من أصحابنا، سوى أَبِي حَامِدٍ الْإِسْفَرَايِينِيِّ، وقال صاحب «المهذب» والشَّاشِي، وآخرون: إنه ظاهر النص.

وقال الجوري: أقل الحد عند الشَّافِعِي ما وجد عشر سنين فما فوقها، قال أصحابنا: في هذا الوجه ولم يوجد غلام احتلم قبل العشر، ولو وجد لقلنا به وجعلناه حدًّا، كذا قاله الجوري، والْمَاوَرْدِي، وأيدوه بالحديث: «**وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ**»[1].

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٠، رقم ٦٦٨٩)، وابن أبي شيبة (١/ ٣٠٤، رقم ٣٤٨٢) وأبو داود (١/ =

....

وكلام الرَّافِعِي، والمصنف في «الحجر» موافق للوجه الأول، وصرح هنا في «أصل الروضة» بترجيحه، ولم يقبله الرَّافِعِي؛ بل حكى ترجيحه عن جماعة، وقال: إن الثاني ظاهر النص، يعني قوله في «المختصر»: ولو جاءت بحمل، وزوجها دون العشر، لم يلزمه؛ لأن العلم محيط بأنه لا يولد لمثله، وإن كان ابن عشر سنين فأكثر، وكان يمكن أن يولد له كان له حتى يبلغ فينفيه بلعان، أو يموت قبل البلوغ فيكون له، انتهى.

ولفظه في «الإملاء» كما نقله البيهقي في «المبسوط»: وإن جاءت بحملٍ وكان صبيًّا دون العشر لم يلزمه الحمل؛ لأن العلم محيط ألا يولد لمثله، وإنْ كان ابن عشر سنين فأكثر وكان يمكن فيما مضى مثله أن يولد له؛ كان له حتى يبلغ فينفيه بلعان، أو يموت قبل البلوغ فيكون ولده، انتهى[١].

وهذا النص أخذ بصيغ الوجه الثاني فهو المذهب كما قاله الجوري وغيره، ولعل القول بإمكان العلوق في التاسعة لا يعرف قبل الشيخ أبي حامد، كما أفهمه كلام الْمَاوَرْدِي وغير ما ذكرناه وجوه ضعيفة سبق ذكرها، أو بعضها في «الحجر».

قال ابن الرِّفْعَة: وحاصل ما ذكر في قدر المدة التي إذا نقص عمر الزوج عنها لا يلحقه النسب: سنة إحدى عشرة سنة وستة أشهر وساعة، عشر سنين وستة أشهر، عشرة سنين، تسع سنين وستة أشهر وساعة، سبع سنين وستة أشهر، تسع سنين، ثم على الوجوه كلها لا يحكم ببلوغه إلا أن يدعيه، ولو أراد أن يلاعن على عدم البلوغ لم يمكن، انتهى.

وسبق عن الدارمي أنه قال هنا: إن اعترف ابن عشر بالإنزال؛ حكم بلحوق الولد، ولا يحكم بغيره من إقرار وغيره، وأشعر بناؤه بما ينتفي الولد

=
١٣٣، رقم ٤٩٥)، وأبو نعيم في الحلية (١٠/ ٢٦)، والحاكم (١/ ٣١١، رقم ٧٠٨)، والبيهقي (٢/ ٢٢٩، رقم ٣٠٥٢).

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ٢٢٤).

وَلَهُ نَفْيُهُ مَيِّتًا، وَالنَّفْيُ عَلَى الْفَوْرِ فِي الْجَدِيدِ ....

فيه بغير لعان على خلاف فيه ولد زوجة المجنون، وسيأتي ذكره في العدد.

قال: (**وَلَهُ نَفْيُهُ مَيِّتًا**) أي: كحال الحياة؛ لأن النسب لا ينقطع بالموت، نعم لو كان أحد توأمين وقد سكت عن الآخر، أو استلحقه كما سيأتي فلا، وكما يصح نفيه بعد موته يصح استلحاقه، فلو نفى ولدًا ثم مات، ثم استلحقه؛ لحقه، وورث ماله ودينه إن قتل، وسواء خلف المنفي ولدًا، أم لا، ولو نفاه بعد الموت، ثم استلحقه؛ لحقه أيضًا على الأصح سواء قسمت تركته، أم لا، ويرثه.

وقيل: لا يصح الاستلحاق، كذا نقل الرَّافِعِي الخلاف في صحة الاستلحاق في هذه الحالة، والصواب: ثبوت النسب، وإنما الخلاف في التوريث خاصة، كما بينته في «الغنية» من كلام الإمام.

قال الفوراني في «العمد» بعد ذكره المسألة: حتى لو أن ذميًّا نفى ولده، ثم أسلم، ثم بلغ الصبي، ثم أقر به؛ تبين أنه كان مسلمًا بإسلام الأب الملاعن، فيجبر على الإسلام في أحد القولين، ولو أسلم الملاعن قبل بلوغه، ثم بلغ الطفل ومات، وقُسِّم ماله بين ورثته الكفار، ثم أقرّ به؛ فإنه ينتزع ماله من ورثته الكفار، انتهى.

قال: (**وَالنَّفْيُ عَلَى الْفَوْرِ فِي الْجَدِيدِ**) إذا أقر بالنسب مختارًا؛ لم يكن له نفيه، ولو أتت زوجته بولد على فراشه، وعلم به وأراد نفيه باللعان، فهل يتعين كون النفي على الفور، أم له التروي ثلاثة أيام؟ فيه قولان: المنصوص في عامة كتبه، كما قاله القاضي أبو الطيب، وغيره: إنه على الفور، كالرد بالعيب، وخيار الشفعة.

والثاني: يمتد خياره ثلاثة أيام؛ لأن الشرع اعتبرها في مواضع، وقد نسب القاضي الحسين، والإمام، وطائفة من المراوزة هذا القول إلى «القديم» كما أفهمه كلام المصنف، وفيه نص، وقد نصَّ عليه في «المختصر» و«الأم» فقال بعد نص الفورية: ولو قال قائل: يكون له نفيه ثلاثًا إن كان حاضرًا، كان مذهبًا، ثم قال الْمُزَنِي: وقال في «القديم» كذا، فأشعر بأنه قدره في «القديم»

وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ، ....

بيومين في قول ثالث. وحكى ذلك عن ابن سلمة، وقال غيره: المراد يومين أو ثلاثة، وحينئذٍ يتحد «القديم» وما أبداه في «الجديد».

وقضية كلام جماعة من المراوزة أن هذا «القديم» موافق لقول الفورية، والمراد بيومين عند القول الذي لا ينافي الفورية، وفي «النهاية»: أن الشيخ أبا علي حكى قولًا: أن النفي على التراخي لا يبطله إلا الاستلحاق، انتهى. وهذا غريب؛ بل باطل.

قال ابن أبي هريرة في «تعليقه»: لو قيل: له نفيه أبدًا؛ خرج من قول الأئمة، وأدى إلى أن ينفيه متى غضب عليه، وفي هذا من الفساد ما لا يخفى، فأشار إلى تقبل الإجماع؛ لكن في «الحاوي» عن شُرَيْح، والشعبي: أن له نفيه ما لم يقر به، وإن صار شيخًا، ونقل في موضع عن مجاهد، وعطاء: أن النفي على التراخي متى شاء.

ونقل الجوري امتداد النفي ما لم يقر به، وإن صار شيخًا عن مصعب بن الزبير، وسعيد بن جبير رضي الله عنهم وفي ثبوت هذا عن هؤلاء الأئمة من التابعين بعد[١].

قال: (وَيُعْذَرُ) أي: في تأخير اللعان.

(لِعُذْرٍ) وهذا لا يختص بقول الفورية كما أفهمه كلامه؛ بل لو أخر على قول الثلاث لعذر كما سنذكره من الأعذار؛ لم يسقط حقه، قاله الفارقي وغيره.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه في «المختصر»: وَأَيُّ مُدَّةٍ قُلْتُ لَهُ نَفْيُهُ فِيهَا فَأَشْهَدَ عَلَى نَفْيِهِ وَهُوَ مَشْغُولٌ بِمَا يَخَافُ فَوْتَهُ أَوْ بِمَرَضٍ لَمْ يَنْقَطِعْ نَفْيُهُ، وإن كان غائبًا فبلغه فأقام وهو يمكنه المسير؛ لم يكن له نفيه إلا بأن يشهد أنه على نفيه ثم يقدم.

قال: وإن قال: قد سمعت بأنها ولدت ولم أصدق فأقمت؛ فالقول قوله، وكذا قاله في «الأم».

---

(١) لِأَنَّهُ شُرِعَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ فَكَانَ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ فَيَأْتِي الْحَاكِمُ وَيُعْلِمُهُ بِانْتِفَائِهِ عَنْهُ وَيُعْذَرُ فِي الْجَهْلِ بِالنَّفْيِ أَوْ الْفَوْرِيَّةِ فَيُصَدَّقُ فِيهِ بِيَمِينِهِ إنْ كَانَ عَامِّيًّا لِخَفَائِهِ عَلَى الْعَوَامّ وَإِنْ خَالَطُوا الْعُلَمَاءَ وَخَرَجَ بِالنَّفْيِ اللِّعَانُ فَلَا يَجِبُ فِيهِ فَوْر. انظر: «تحفة المحتاج» (٢٤/ ٤٢٦).

....

قال أصحابنا: إذا جعلناه على الفور فلسنا نريد أن يفعله في الحال من غير تأخير بوجه؛ بل هو على العرف والعادة في مثله، فإن كان مشغولًا بأكل، أو نوم، أو طهارة، أو كان في جوف الليل، ليشهد على أنه على النفي، وكذا لو كان ماله غير محرز فاشتغل بإحرازه، أو عادته الركوب فاشتغل بإسراج المركوب، هكذا قيده جماعة، بما إذا كان عادته الركوب، ويأكل إن كان جائعًا، أو يصلي إذا حضرت الصلاة، هكذا قاله الأصحاب.

وقضيته أنه لا فرق بين أن يضيق وقتها أو لا، وفي عبارة: وإن كان قد ضاق وقت الصلاة؛ فله أن يؤخر حتى يصلي، وقضيتها أنه إذا لم يضق الوقت؛ لا يكون عذرًا.

تتمات: أحدها: هل يشترط الإشهاد في هذه الأحوال عند إمكانه بلا كلفة؟ قضية كلام القاضي الحسين، والْبَغَوِي والرَّافِعِي، وغيرهم: أنه يشترط، وموافقة ظاهر نص «المختصر» السابق، وقد يقال: إنما يعتبر الإشهاد فيما يطول التأخير بسببه، كالمرض، والغيبة، أما الأمور الخفيفة فلا.

ويعضده ظاهر قول «المهذب»: فإن حضرت الصلاة، أو كان جائعًا، فبدأ بالأكل، وماله غير محرز فاشتغل بإحرازه، أو عادته الركوب فاشتغل بإسراج المركوب، فهو على حقه من النفي؛ لأنه تأخير لعذر، فإن كان محبوسًا، أو مريضًا، أو قائمًا على مريض، أو غائبًا لا يقدر على المسير، وأشهد على النفي فهو على حقه، وإن لم يشهد مع القدرة على الإشهاد سقط حقه، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: **وَالشَّرْطُ الثَّانِي**: أَلَا يَكُونَ لَهُ عُذْرٌ قَاطِعٌ عَنْ نَفْيِهِ، وَالْأَعْذَارُ الْقَاطِعَةُ: أَنْ يَكُونَ مَحْبُوسًا، أَوْ مَرِيضًا، أَوْ مُقِيمًا عَلَى مَرِيضٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَرْكِهِ، أَوْ مُقِيمًا عَلَى حِفْظِ مَالٍ يَخَافُ مِنْ تَلَفِهِ، أَوْ مُسْتَتِرًا مِنْ ذِي سَطْوَةٍ يَخَافُ ظُلْمَهُ، أَوْ طَالِبًا لِضَالَّةٍ يَخَافُ مَوْتَهَا، أَوْ مُقِيمًا عَلَى إِطْفَاءِ حَرِيقٍ، أَوِ اسْتِنْقَاذِ غَرِيقٍ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَعْذَارِ الَّتِي يَجُوزُ مَعَهَا تَرْكُ الْجُمُعَةِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَهَا، ثُمَّ يُنْظَرُ فَإِنْ قَدَرَ مَعَهَا عَلَى مُرَاسَلَةِ الْحَاكِمِ بِحَالِهِ فَعَلَ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْإِشْهَادِ عَلَى نَفْيِهِ فَعَلَ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَمْ

....

يَفْعَلْ مَا قَدَرَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا؛ لَزِمَهُ الْوَلَدُ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمْ يَلْزَمْهُ، وَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ.

وَالشَّرْطُ الثَّالِثُ: الْإِمْكَانُ مِنْ غَيْرِ إِرْهَاقٍ يَخْرُجُ عَنِ الْعُرْفِ، فَإِنْ كَانَ لَيْلًا فَحَتَّى يُصْبِحَ، وَإِنْ كَانَ فِي وَقْتِ صَلَاةٍ فَحَتَّى يُصَلِّيَ، وَإِنَّ حَضَرَ طَعَامٌ فَحَتَّى يَأْكُلَ، وَإِنْ كَانَ يَلْبَسُ ثِيَابًا بِذْلَةً لَا يَلْقَى الْحَاكِمَ بِهَا فَحَتَّى يَلْبَسَ ثِيَابَ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَرْكَبُ فَحَتَّى يُسْرِجَ مَرْكُوبَهُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بَارِزٌ فَحَتَّى يُحْرِزَ مَالَهُ، فَهَذَا كُلُّهُ وَمَا شَاكَلَهُ مُعْتَبَرٌ فِي مُكْنَتِهِ، وَلَا يَمْتَنِعُ مِنْ نَفْيِهِ، فَإِذَا تَكَامَلَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ؛ فَقَدْ تَعَيَّنَ الْفَوْرُ وَلَزِمَ تَعْجِيلُ النَّفْيِ، فَإِنْ لَمْ يُبَادِرْ إِلَيْهِ لَزِمَهُ الْوَلَدُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ، انتهى.

وهذا منه قد يشعر بأنه لا يجب الإشهاد عند التشاغل بما ذكره في الشرط الثالث، ويشبه أن يقال: إن إحضاره في هذه الأحوال الخفيفة حاكمًا، أو شهودًا تشهد عليه في الحال، وإلا فله تأخير الإشهاد إلى الفراغ منها.

وقال شارح: يشبه أن يقال: إن كان العذر مما لا يعد التشاغل به تأخيرًا؛ بل يفعله وهو منهي للإثبات كجمع متاعه، ولبس ثيابه، وإسراج دابته، ونحوه، فهذا لا يعد تأخيرًا أصلًا، فلا يشترط الإشهاد، وأن العذر بما يقطع عن المضي في الحال، إما لعدم الإمكان أصلًا، أو لكون ما هو فيه أهم من المبادرة إلى النفي، فالسكوت هنا قد يدل على الرضا؛ فاعتبر الإشهاد.

وهذا التفصيل إنما يتجه إذا قلنا: لو لم يشتغل بشيء أصلًا، وشرع عند علمه في المضي إلى النفي، ولم يشهد في طريقه ما يبطل حقه، كما هو مقتضى كلام الأصحاب، أو أكثرهم هنا، والنص يشير إليه.

أما إذا قلنا: باعتبار الإشهاد في هذه الحالة كما هو المرجح في مثله في الرد بالعيب عند الرَّافِعِي، والمصنف هناك، فيشبه أن يكون الراجح هنا عدم الاشتراط، وإن سكتا عليه هناك.

ثانيها: اقتصر جماعة على الاكتفاء بالإشهاد عند العذر، وفي «الشامل»

....

و«الانتصار» أنه إذا كان يقدر أن يبعث إلى الحاكم له هذا؛ لأنه من يستوفي عليه اللعان والنفي فلم يفعل سقط حقه، وإن كان لا يقدر على ذلك أشهد.

وكذا اعتبر الجرجاني في «الشافي» البعث إلى الحاكم قبل الإشهاد؛ ولكنه قال: يبعث من يعرفه أنه على النفي، وهو مقتضى كلام الْمَاوَرْدِي حيث قال في الغائب: ثُمَّ نُظِرَ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِيفَادِ رَسُولٍ فَعَلَ لِيَكُونَ مُخبرًا بِإِنْكَارِ الْوَلَدِ وَلَا يُفَوِّتَهُ حَقُّهُ فِي نَفْيِهِ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْإِشْهَادِ فَعَلَ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِمَا فَلَمْ يَفْعَلْهُمَا، أَوْ فَعَلَ أَحَدَهُمَا؛ لَزِمَهُ الْوَلَدُ، وهذا تصريح منه أنه لا بدَّ من البعث والإشهاد إذا قدر عليهما.

ثم قال الجمهور: فإن كان غائبًا وقدر على المسير على الوجه المعتاد مع الرفقة والأمن فأخر؛ بطل أشهد أم لا، صرح به أبو إسحٰق في «شرحه» وابن أبي هريرة في «تعليقه» وغيرهما.

وظاهر نص «الأم» و«المختصر» المتقدم يقتضي أنه لا يبطل عند الإشهاد حيث قال: فإن أقام والمسير يمكنه؛ لم يكن له نفيه إلا أن يشهد على نفسه، ولم أر من قال بظاهره إلا ما اقتضاه كلام «الإبانة» حيث قال: لو كان غائبًا فبلغه ولادتها، فأخر زاعمًا أن يسير إذا أمكنه، أو شهد على النفي، أو وكَّل من يخبر أنه ينفي الولد، فلو لم يفعل شيئًا منه بعدما أمكنه؛ ليس له النفي، انتهى.

وذكر في «العمد» نحوه فقال: فإن كان غائبًا وأمكنه السير أو التوكيل أو الإشهاد، فلم يفعل؛ بطل، انتهى.

ثالثها: لو شرع الغائب عند علمه في السير ولم يشهد، فالذي «في تعليق ابن أبي هريرة» و«الشافي» أنه لا يبطل حقه بترك الإشهاد لشروعه في السير، ونصه السالف يفهمه، وكذا كلام العراقيين.

وحكى الْبَغَوِي وجهين، ورجح بطلان حقه بترك الإشهاد، وبه أجاب شيخه القاضي، وفي «المطلب» عن ابن داود أنه يحتاج عقب الإشهاد أن يقول: قد نفيته، ولا يكفي أن يقول: أريد نفيه، وفي الرد بالعيب يكفيه أن

وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ وَانْتِظَارُ وَضْعِهِ، ....

يقول: لست براضٍ به، وأريد أن أرده، ولا يحتاج أن يقول: فسخت؛ لانتفاء ملك الغير في يده في ضمانه، ولأن النسب لا يكون ثابتًا، ثم ينتفي، والعقد يكون صحيحًا، ثم يفسخ، انتهى.

ولفظ «الشامل»: والإشهاد أنه يشهد على نفسه بأنه نافٍ للولد، وكذا قال غيره: ويشبه أن يُكتفى منه بما يدل على أنه غير راضٍ به، ولا يعتبر أن يصرح بنفيه.

وإن قلنا: يشترط التلفظ بالفسخ في الرد بالعيب؛ لأنه لا ينتفي عنه بذلك، وإنما ينتفي بلعانه عند الحاكم؛ فالمطلوب هنا ألا يوجد منه ما يدل على الرضا.

وقال الْبَغَوِي بعد ذكره حكم الإشهاد: وهل يشترط أن يقول بلسانه: نفيته؛ وجهان.

قلت: الأشبه المنع لا ينتفي بذلك بخلاف قوله: فسخت البيع، فإنه ينفسخ.

قال الجرجاني في «الشافي»: ولا يجوز أن يلاعن مكانه؛ لأنه لا يحتاج إلى تأمل الولد، وإلى القذف، وفي «التهذيب»: إنه إن كان غائبًا نفاه عند قاضي تلك البلد.

وقال الرَّافِعِي: إن نفاه عند قاضي بلد الغيبة فذاك، وإن أراد التأخير إلى أن يرجع إلى بلده، ففي «أمالي» أبي الفرج: المنع من ذلك.

والذي ذكره صاحب «التهذيب» و«التتمة» جوازه؛ لأن له فيه غرضًا ظاهرًا وهو الانتقام منها بإشهار أمرها في قومها وبلدها، وحيث جوزنا التأخير فحكم الإشهاد ما سبق.

قال: **(وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ وَانْتِظَارُ وَضْعِهِ)** أما نفيه حملًا فرواه البخاري عن قصة هلال بن أمية رضي الله عنه[1].

---

(١) تقدم تخريجه.

....

وأما انتظار وضعه فليلاعن على يقين؛ لأن ذلك قد يكون ريحًا فَيَنْفُشُ، إذا عرفت هذا فجواز نفي الحمل باللعان مع قيام الزوجية واجتماع الأغراض المقصودة باللعان، هو ما نصَّ عليه في كتبه، وجرى عليه العراقيون، وقيل: فيه الخلاف الآتي في اللعان عن الحمل بعد البينونة، وزيفه الإمام.

وقضية كلام «الإبانة» أنه حيث كان نفيه تبعًا فله الملاعنة سواء كان في صلب النكاح، أو بعد البينونة، وحيث كان مقصودًا فيه قولان بناء على أنه: هل يعلم، أم لا؟ وسيأتي عن النص ما يشهد له، وأما اللعان لنفسه بعد البينونة بأن أبانها، ثم قذفها وثَم ولد؛ فله أن يلاعن لنفيه حملًا فقولان:

أحدهما: لا؛ لأنه غير متيقن، واللعان خطر عظيم، وشبهة لا يجوز الإقدام عليها مع الشك، نصَّ عليه في «الجامع الكبير».

وفي «الأم» أيضًا، وأرجحهما على ما قال الرَّافِعِي: الجواز، وهو نص «المختصر».

وقيل: لا يجوز قطعًا، وبه قال أبو إسحٰق، قالا: لأنه صريح في «الأم» بامتناع النفي، وأطلق في «المختصر» فيحمل على ما بعد الانفصال كما قيده في «الأم» ويؤيده قوله في «المختصر» في باب الشهادة على اللعان: ولو قذفها وانتفى من حملها فجاء بأربعة فشهدوا أنها زنت؛ لم يلاعن حتى تلد، فيلتعن إن أراد نفي الولد، وإن لم يلتعن لحقه الولد، انتهى. وهذا فيه وقفة في الترجيح.

واعلم أن ظاهر كلام المصنف جواز التأخير وإن اعتقد كونه حملًا، وهو قضية كلام الإمام وغيره، قال الإمام: ولم أر فيه خلافًا، ويشبه أن مرادهم أنه لا يبطل حقه من نفي الحمل بمجرد التأخير؛ لاحتمال أنه أخر لتحقق الحمل.

أما لو قال: علمته ولدًا وأخرت لعله يموت؛ فقد قال الشَّافِعِي في «المختصر» في باب الوقت في نفي الولد: وَلَوْ رَآهَا حُبْلَى فَلَمَّا وَلَدَتْ نَفَاهُ، فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَدْرِ لَعَلَّهُ لَيْسَ بِحَمْلٍ لَاعَنَ، وَإِنْ قَالَ: قُلْتُ: لَعَلَّهُ يَمُوتُ فَأَسْتُرَ عَلَيَّ وَعَلَيْهَا؛ لَزِمَهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ.

وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ جَهِلْت الْوِلَادَةَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ كَانَ غَائِبًا وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَا، ....

وعلى مقتضى هذا النص جرى أكثر المعلقين على «المختصر» من أئمتنا العراقيين، فقالوا: إذا قال: لم أنفه لأني قلت لعله يموت أو تموت هي؛ فإنه يسقط خياره كما لو ولدت وأخر النفي، وقال: أخرت لعله يموت، وبهذا جزم القاضي الحسين، والْبَغَوِي، والفوراني، والجويني في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» وغيرهم، وهو أصح الوجهين عند الرَّافِعِي وغيره، ومقابله مبني على الحمل الذي لا يعلم، قاله الْمُتَوَلِّي، وإليه يشير قول غيره.

والثاني: لا يسقط، ولا أثر لقوله: أعلم رد الحمل؛ لأنه يعلم.

قال: (**وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ: جَهِلْت الْوِلَادَةَ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ كَانَ غَائِبًا**) لأن الظاهر ما ادعاه.

قال الرَّافِعِي في «الشامل»: إنه يصدق الغائب في عدم العلم؛ إذا لم يستفض، ويشتهر، والذي رأيته في «الشامل»: إنه يصدق، وإنما ذكر إذا كان غائبًا فبلغه الخبر، وقال: لم أصدقه، كما سيأتي.

قال: (**وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَا**) أي: لاحتمال صدقه بأن كانا في محلتين، وجاز الخفاء عليه.

قال الجمهور: ولا يصدق إذا كانا في دار واحدة، ومضت مدة يبعد الخفاء فيها، ومثلها القاضي الحسين بأيام، ويصدق إذا لم تمض إلا ساعة، أو ساعات.

قال الْبَغَوِي: فكذلك بعد نصف يوم؛ لأنه قد يخفى خبر الولد في مثله، وحكى الدارمي فيما إذا كانا في دار واحدة وجهين.

وقال الرَّافِعِي: يقبل قوله في المدة التي يحتمل أن يخفى الأمر فيها دون ما لا يحتمل، ويختلف ذلك بأن يكون في محلة أخرى، أو في محلة المرأة، وبين أن يكونا في دار واحدة أو دارين، وبيت أو بيتين.

قلت: وبين أن يكون حاضرا في المحلة والدار والبيت، أو غائبًا عنها في

....

سوقه ونحوه، وبين كبر البلد واتساع أقطاره وصغره، وكذلك المحلة والقرية الصغيرة كالمحلة الصغيرة، والكبيرة كالمحلة الكبيرة.

قال الدارمي: وحيث قبلنا قوله في نفي العلم حلف، وله النفي، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَلَحِقَهُ الْوَلَدُ، فإن نكلت حلف إذا بلغ، فإن نكل فلا بينة في نفيه، وقيل: إذا نكل لزمه.

وقال الْمَاوَرْدِي: فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فَفِي الْحُكْم عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: نعم يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ فِي إِبْطَالِ دَعْوَاهُ وَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ بِالْفِرَاشِ دُونَ النُّكُولِ، وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْأُمِّ وَلَا عَلَى الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرَاعَى فِيهِ تَصْدِيقُهَا، وَلَا يُؤَثِّرُ فِيهِ تَكْذِيبُهَا.

فرع: إذا علم بالولادة وأخر النفي، ثم اعتذر بجهله أن له النفي إن كان فقيهًا؛ لم يصدق.

وقال الإمام: أو عالمًا بالفقه بحيث لا يخفى عليه مثل هذا، وإن قرب عهده بالإسلام، ونشأ ببادية نائية؛ قُبل قوله، وإن كان من العوام الناشئين ببلاد الإسلام؛ ففيه خلاف حكاه الْمَاوَرْدِي وجماعة، والرَّافِعِي في وجهين، والْبَغَوِي في قولين، وبنيا على نظيرهما في مسألة خيار المعتقة.

ولو قال: علمت أن لي النفي؛ ولكن لم أعلم أنه على الفور؛ فطرد الجرجاني، وغيره من العراقيين فيه التفصيل المذكور، وبنوه على نظيره في مسألة المعتقة أيضًا.

وقضية البناء أن يكون الأصح في الصورتين تصديقه، كما تقدم أنه الأصح هناك نفي ما لو كان مجتهدًا، أو مقلدًا المجتهد، فقال: مذهبي امتداد الخيار ثلاثًا، أو أكثر؛ ولذلك أخرت، هل ينفعه ذلك؟ نُظِرَ إلى معتقده، ولم أر فيه شيئًا، والأقرب أنه لا ينفعه ظاهرًا.

فرع: اعترف أنه سمع بالولادة؛ ولكن قال: لم أصدق المخبر، قال في «أصل الروضة»: نظر إن أخبره صبي أو فاسق؛ صدق بيمينه؛ وإن أخبره

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مُتِّعْت بِوَلَدِك، أَوْ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكَ وَلَدًا صَالِحًا فَقَالَ آمِينَ أَوْ نَعَمْ تَعَذَّرَ نَفْيُهُ، وَإِنْ قَالَ جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا، أَوْ بَارَكَ عَلَيْك فَلَا.

عدلان فلا، وكذا إن أخبره عدل أو امرأة أو رقيق على الأصح؛ لأن روايته مقبولة، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: فَيُنْظَرُ فَإِنْ كَانَ الْخَبَرُ عَنْ طَرِيقِ الْآحَادِ كَالْوَاحِدِ وَالِاثْنَيْنِ؛ قُبِلَ قَوْلُهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُخْبِرُ عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُسْتَرَابُ بِالْعَدْلِ، وَيُسْتَوْثَقُ بِالْفَاسِقِ، وَإِنْ كَانَ الْخَبَرُ مُتَوَاتِرًا مُسْتَفِيضًا؛ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي تَكْذِيبِ الْخَبَرِ لِوُقُوعِ الْعِلْمِ بِهِ، وكذا قاله المحاملي في «المجموع» والجرجاني في «الشافي».

وفي «الشامل» نحوه، ونقله في «البيان» عن الشيخ أبي حامد، قال: إن الواحد والاثنين يجوز عليهما الكذب، وقاله ابن أبي هريرة في «تعليقه» وآخرون.

وإطلاق نص الشَّافِعِي في «الأم» و«المختصر»: إنه إذا قال: لم أصدق المخبر؛ فالقول قوله، وهو موافق لهذه الطريقة وهي المذهب، وما سبق عن «الروضة» فهو طريقة القاضي الحسين ومن تبعه، كالمتولي، والْبَغَوِي، والإمام.

وعبارة الإمام: ولو أخبره عدل واحد، كان يعرفه بالعدالة؛ فهذا فيه تردد، فقيد الإمام ولم يطلق في العدلين والواحد ولا بدَّ منه.

قال: والخلاف في الاكتفاء بالعدل كالخلاف في عدد الراجم، والْخَارِص، وما في معناهما مما يتعلق بأطراف الخصومات، ولا يكون شهادة محضة، ورأى الْمُتَوَلِّي أن طريق ذلك طريق الخبر، كما رجحاه.

قال: (**وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مُتِّعْت بِوَلَدِك، أَوْ جَعَلَهُ اللهُ لَكَ وَلَدًا صَالِحًا، فَقَالَ: آمِينَ، أَوْ نَعَمْ؛ تَعَذَّرَ نَفْيُهُ، وَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللهُ خَيْرًا، أَوْ بَارَكَ عَلَيْك؛ فَلَا**)، قال أصحابنا: له في جواب التهنئة ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يأتي بما يدل على الرضا بإقراره، كقوله: نعم، أو استجاب الله دعاءك، أو أرجو أن يكون لنا خلفًا، فيكون مقرًا به، وليس له نفيه بعده.

الثانية: أن يأتي بما يدل على إنكاره كأعوذ بالله، أو يكفيني الله،

وَلَهُ اللِّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا، ....

ونحوها، فلا يكون مقرًّا، ويتمكن من نفيه بعده.

الثالثة: أن يأتي بما لا يتضمن إنكارًا، ولا اعترافًا كقوله: أحسن الله جزاءك، أو بارك فيك؛ فليس بمقر عندنا خلافًا لأبي حنيفة؛ لأنه قابل دعاء بدعاء، فلا يكون مقرًّا بالشك، وعد الجمهور من هذا القسم قوله: رزقك الله مثله، وقالوا: لا يكون مقرًّا به، وعده الْمَاوَرْدِي من القسم الأول، وقال: ليس له النفي بعده.

قال: **(وَلَهُ اللِّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا)** لأن كلًا منهما حجة، وهو وفاق عندنا؛ بل حكى شارح «مختصر الجويني» الإجماع عليه؛ لكن في «تعليق أبي حامد» وغيره، نقل خلافًا لبعض العلماء، وتمسك قائله بقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] وكلام ابن الرِّفْعَة كلام من لم يتبع النقل في المسألة، فإنه حكى عدم الاشتراط عن القاضي الحسين.

وعن «الإملاء» وعن «الخلاصة» ما يفهم الاشتراط.

وقال: إنه لم يرو غير «الخلاصة» ما يقتضي منازعة القاضي والإمام فيما ذكراه، انتهى.

وما ذكره القاضي، والإمام هو المصرح به، وكلام الأصحاب مطلقًا لم يذكروا فيه خلافًا لمذهبنا، وعبارة «الخلاصة» ظاهرة في الاشتراط حيث قال: وأركانه ثلاثة:

الأول: القذف، فلا لعان إلا بعد قذف.

الثاني: الملاعن: وهو كل زوج مكلف.

الثالث: أن يعجز الزوج بعد القذف عن إقامة البينة بزناها، وإسقاط الحد عن نفسه بطريق آخر، انتهى.

وأخذ هذا من «مختصر الجويني» والذي في «الخلاصة» مختصره، فإنه قال: إذا قذف الرجل امرأته قذفًا صريحًا، وعجز عن إقامة البينة وطلبت المرأة الحد؛ وجب عليه اللعان، وتبعه صاحب «المعتبر» فاستدل بالآية.

وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ الزِّنَا].

وقال الصبغي في «شرحه»: الآية تدل على أن العجز عن إقامة البينة يشترط جواز اللعان، وأجمع العلماء على أنه لا يشترط، فيجوز له اللعان مع القدرة على البينة، وتأويل الآية: فإن لم يرغب في إقامة البينة؛ فليأت باللعان لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] انتهى.

وقد لزم الشيخ أبو محمد هذه العبارة الموهمة، فقال في «فروقه»: ولو قال لزوجته: يا زانية؛ وجب عليه لعانها إذا طالبته وعجز عن إقامة البينة، انتهى.

وكلامه مُؤَوَّلٌ، وعبارة جماعة: إذا قذف زوجته أو غيرها، وعجز عن إقامة البينة بزناها؛ فله تحليفها على الأشهر، ويجوز أنه اختار ذلك كما ذهب إليه غيرنا، وإن لم يقله أحد من أصحابنا، وأُفهم كلامه في «الفروق» أنه يجب عليه اللعان، وإن لم يكن ولد يريد نفيه، وهو حسن غريب.

قال: (**وَلَهَا لِدَفْع حَدِّ الزِّنَا**) أي: المتوجه عليها بلعانه؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] وهذه ثمرة لعانها؛ إذ لو لم تمكن منه لتضررت، قيل: وليس في ذكر المسألة هنا كثير فائدة فقد علم مما سبق؛ لأنه لا يتعلق بلعانها إلا سقوط الحد عنها، وقد يفهم كلام المصنف هذا أنها متى حدت ببينة، أو بلعان الزوج فليس لها اللعان بعد ذلك؛ إذ لا فائدة فيه، وذلك مقتضى كلام الأصحاب تصريحًا، وتلويحًا.

وحكى القاضي الحسين فيه وجهين، ووجه تمكينها منه؛ لإظهار تصديقها نفسها، وقد يقرب فيما لو حدت بلعانه، ولا سيما إن قالت: جهلت أن لي ذلك، وأنا بريئة مما رماني به، أما بعد حدها بالبينة فلا معنى له، ألا ترى أنها تلتعن بعد لعانه قبل حدها، ولا تلتعن بعد إقامة البينة بزناها؛ لأن اللعان حجة ضعيفة لا تصلح لمعارضة البينة، ولم نر في هذا خلافًا.

وفي نسخة من «تعليق القاضي الحسين» ما يفهم ثبوت خلاف فيه؛ ولكنها سقيمة، ويشبه أن يكون أخذه من الوجه القائل: فإنها تلتعن بعد حدها بالبينة، وليس بجيد.

....

تنبيهات: لو أرادات معارضة بينة بزناها أنها ما زنت لم تسمع؛ لأن البينة لا تسمع على النفي المطلق، نعم، تسمع على النفي المحصور كما هو مبين في موضعه، ولا يخفى مثاله هنا، وقد تقيم بينة بأنها مكنت مكرهة، أو مجنونة، أو أنها عذراء، ويكون لها مع قدرتها على ذلك أن تلاعن بعد لعانه.

فإن قلتَ: قول المصنف: (ولها) يفهم أنه لا يلزمها ذلك؛ بل إن شاءت التعنت بعد الحد، وإن شاءت تركته، وفيه إشكال إذا كذب عليها، وهي عفيفة في نفس الأمر، ولا سيما إن كان الحد الرجم مع ما فيه من أذى أهلها وتعيرهم بها.

قلتُ: ما ذكرته ظاهر، وفي «الروضة»: واعلم أن الرجل لا يجبر على اللعان بعد القذف؛ بل له الامتناع، وعليه حد القذف كالأجنبي، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه، انتهى.

وعدم الإجبار ظاهر، وأما جواز تركه له مع تحقق زناها والتزامه الحد والتفسيق، وبطلان عدالته، ورد روايته، وهو محق؛ فبعيد، وسبق عن «فروق أبي محمد»: أنه يجب عليه لعانها، وكذلك التزام المرأة حد الزنا جلدًا، أو رجمًا مع علمها ببراءتها أبعد؛ لما فيه من إلزام أهلها عارها، وبطلان حصانتها، وغير ذلك من المفاسد.

والذي يظهر أنه يلزم كل واحد منهما فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان صادقًا أن يدفع ما ذكرناه عن نفسه باللعان؛ إذا تعين طريقًا في دفعه، وعليه يحمل كلام الجويني، وأكاد أقطع بأنه لا يجوز لها أن تدعي ذلك، ويكون من رجمها، وليس ذلك من الاستسلام للقائل في شيء، والله أعلم.

قضية إطلاق المصنف وغيره أن للخرساء المفهمة أن تلاعن لدرء الحد عن نفسها كما يلاعن الأخرس، وسبق عن «فروع ابن الْقَطَّان» أن الشَّافِعِي قال: إن الخرساء لا تلاعن واستشكله، وقال: إن الأشبه بأصولنا أنها تلاعن، وهو كما قال، ولا أدري أين قال الشَّافِعِي هذا.

قال المصنف: [فَصْلٌ لَهُ اللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ، وَلِدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلَا وَلَدَ، وَلِتَعْزِيرِهِ، لَا تَعْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبٍ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوطَأُ، ....

قال الشارح: قال:

(فَصْلٌ):

لَهُ اللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ) أي: بطلاق أو غيره؛ لحاجته إليه، وقوله: (له) قد يفهم منه أنه لا يجب عليه، ولا شك أنه يجب عليه؛ إذا كان هناك ولد علم أنه ليس منه كما سبق بيانه؛ إذ يحرم عليه تحريما غليظًا أن يستلحق أجنبيًا أو يسكت عن نفي من ليس منه[1].

قال: **(وَلِدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلَا وَلَدَ)** أي: له اللعان لأجل ذلك، وإن لم يتعلق به دفع فراش، ولا نفي ولد، وفي وجوب ذلك عليه باطنًا ما سبق من البحث بأنه لم يكن مراد الجويني.

قال: **(وَلِتَعْزِيرِهِ)** أي: وله اللعان أيضًا لدفع تعزير القذف، كما لو قذف زوجته الرقيقة، أو الكتابية، أو الصغيرة الممكن جماعها، هذا هو المذهب، وقيل: لا يلاعن لإسقاط التعزير المذكور.

قال: **(لَا تَعْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبٍ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوطَأُ)** أي: لا يمكن وطؤها لصغرها، فإنه لا يلاعن لإسقاطه وإن بلغت وطالبته على الصحيح؛ للعلم بكذبه؛ بل يعزر تأديبًا على الكذب، ومن تعزير التأديب قوله: زنى بك ممسوح، أو ابن شهر مثلًا، أو قال لرتقاء أو قرناء: زنيت؛ فيعزر للأذى، ولا تلاعن له على الصحيح.

ويشبه أن يكون ما ذكر في قرناء ورتقاء خلقت كذلك، أما من طرأ لها ذلك فقد ألحق بها العار بإطلاقه القذف، وقد يقال: إنه ألحق بها العار مطلقًا؛ إذ التمكن في دبرها متصور، فيتجه أن يسأل عند دعواها إرادته ذلك، ويترتب على جوابه حكمه.

---

(١) انظر «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٣٤/ ٤٣٩).

....

إشارات: مقصود هذه الجملة بيان أنه لا يشترط اجتماع ثمرات اللعان؛ بل منها ما يجوز له اللعان وحده، ومنها عكسه، فمن الأول ما صدر به الفصل، وقد يكون اللعان واجبًا عليه كما بيناه اقتصارًا على استيفاء هذا التعزير الأخير فقط، ويقتضي أن لو قذفها بزنا ثبت بالبينة، أو بالإقرار؛ أنه يلاعن لإسقاط تعزيره.

وقد نصَّ في «المختصر»: أنه يعزر إن طلبت ذلك، ولا يلتعن، ونص في «الأم»: أنه يعزر إن طلبت ذلك إن لم يلتعن، وللأصحاب فيها طريقان، قال في «أصل الروضة»: وللأصحاب طرق أشهرها: قولان: أظهرهما: لا يلاعن.

والطريق الثاني: وهو الأصح، لا يلاعن قطعًا.

والثالث: يلاعن قطعًا، وتأول رواية المزني.

والرابع: إن قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية وأثبته ببينة ثم قذفها به؛ لم يلاعن، وإن قذفها بزنا في الزوجية وأثبته ببينة ثم قذفها به؛ لاعن، وحمل النصين عليهما، ثم ظاهر نصه في الروايتين أنه لا يعزر إلا بطلبها، وهو الصحيح، وبه قال الجمهور.

وقال الْقَفَّال: لا يتوقف على طلبها، وزيفه الإمام فقال: ليس هذا موضع الخلاف إنما موضعه: إذا أضاف الزنا إلى حالة لا تحتمل الوطء، بأن قال: زنيت وأنت بنت شهر، انتهى.

وصرح الْمَاوَرْدِي بوجهين فيهما:

أَحَدُهُمَا: لَا يُعَزَّرُ حَتَّى تَبْلُغَ فَتُطَالِبَ.

وَالثَّانِي: يُعَزَّرُ قَبْلَ بُلُوغِهَا؛ لِأَنَّ تَعْزِيرَ الْقَذْفِ حَدٌّ مَوْقُوفٌ عَلَى بُلُوغِهَا، وَتَعْزِيرَ السَّبِّ أَدَبٌ يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ قَبْلَ بُلُوغِهَا، فَعَلَى هَذَا فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَوْقُوفُ الِاسْتِيفَاءِ عَلَى الْمُطَالَبَةِ مِنَ الْوَلِيِّ لِقِيَامِهِ بِحُقُوقِهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَوْكُولٌ إِلَى الْإِمَامِ فِي اسْتِيفَائِهِ لِقِيَامِهِ بِالْمَصَالِحِ.

ما تقدم من اختلاف روايتي الربيع والْمُزَنِي هو فيما إذا ثبت زناها ببينة،

وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَا وَلَدَ أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلَا لِعَانَ فِي الْأَصَحِّ، ....

أو إقرارها، أما لو ثبت بلعان الزوج بأن التعن، وامتنعت فحدت، ثم قذفها الزوج بالزنا ثانيًا لم يحد لها؛ لأن لعانه كالبينة في حدها، وثبوت صدقه، ويعزر للسب والأذى، وليس له إسقاطه باللعان قولًا واحدًا، قاله الْمَاوَرْدِي، وقاله سليم، والْبَنْدَنِيجِي؛ لكن فرضا المسألة فيما إذا قذفها بالزنا الذي حدت فيه، وعليه اقتصر أبو حامد، وابن الصباغ، وغيرهما.

ووجه أن القذف هنا يقع بعد البينونة، وقال المحاملي في «المجموع»: ليس له إسقاط باللعان على الصحيح من المذهب.

وقال الدارمي: إن لاعنها ثم قذفها ثانية؛ لم تحد ونهي، فإن عاد عزر للأولى، فإن رماها به غيره حُد، وقيل: لا يحد، فإن رماها الزوج بغير ما لاعن عليه، أي: وقد التعنت هي، قال المروزي: يحد، وفي «شرحه»: يعزر إلا أن يلتعن، قيل: إنه افتراء عليه، يقال: اصبروا عليه فهو خطأ، وقال ابن أبي هريرة قولان: **أحدهما**: الحد، **والثاني**: لا شيء عليه.

قال: وإن التعن فأتت فحدت، ثم قذفها بآخر لم تحد، فإن قذفها أجنبي؛ قال المروزي كذلك، وقال ابن سُرَيْج، وابن سلمة: تحد، انتهى.

قال: (**وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ، أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا، أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَا وَلَدَ، أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الْحَدِّ، أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ؛ فَلَا لِعَانَ فِي الْأَصَحِّ**) أي: في المسائل الخمس، ووجه المنع: في الأولى؛ لأن اللعان حجة ضرورية وإنما يستعمل لغرض مهم وهو دفع نسب، أو عقوبة القذف، ولا ضرورة هنا.

ووجه المنع: فيما إذا أقام البينة أو صدقته، ولا ولد [فإنما انتفى اللعان فيها على الأصح؛ لبيان صدقه ظاهرًا][1].

ووجه الجواز: بأنه يفيد وقوع الفرقة، وتأبد التحريم، وغيرهما من الثمرات السابقة، فلأن يفيد أحدهما أولى.

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ١١٨).

....

ووجه المنع: فيما إذا سكت، فهو ليستوفي الأولى.

ووجه الجواز: أن الحد يلزمه في ظاهر الحكم، وأما طلبه متى شاءت فكان له إسقاطه، كمدبر له حجة بالإبراء له إقامتها وإن لم يطالبه رب الدين به، قال الْمُتَوَلِّي: وفيه نظر، وسنتكلم عن الرابعة والخامسة.

تنبيهات: لو قال: (وقد عفت عنه) كان أحصر وأشمل؛ إذ حكم كل تعزير يلاعن عنه حكم ما يوجب الحد، كما سبق.

وما ذكره من الترجيح في المسائل الثلاث الأول، فكما ذكر رجحه العراقيون وغيرهم، ورتب القاضي الحسين مسألة التصديق على مسألة العفو، وجعل صورة التصديق أولى بعدم اللعان.

وقول المصنف: **(ولا ولد)** إشارة على أنه إن كان ولد أو حمل؛ كان له اللعان قطعًا لاحتياجه إلى نفيه؛ لكن ذكره ذلك عقب المسائل الثلاث الأول؛ يوهم قصر التقييد عليها دون الرابعة والخامسة، وليس بمراد؛ بل حكمها ما سبق، إن كان نسب ينفيه كان له اللعان، وإلا فحكمهما مرتب على المسائل الثلاث الأول إن مكناه فيها من اللعان، فهنا أولى، وإلا فوجهان؛ لأن الحد فيهما باقٍ، والمطالبة متوقعة.

وكلام الرَّافِعِي يدل على أن مسألة المجنونة أولى بعدم اللعان من مسألة السكوت؛ لأن مطالبة المجنونة إنما تتوقع بعد زوال المانع، ومطالبة الساكتة تتوقع كل وقت، وأما الترجيح في المسألتين، فقال الإمام في مسألة السكوت: المذهب الصحيح أن له اللعان، ورجحه القاضي أبو الطيب في مسالة المجنونة، ونسبه إلى أبي إسحٰق، وعليه أصحابنا؛ لحاجته إلى براءته في الحد كالمديون، ورجحه ابن الصباغ، وقال: إنه ظاهر كلام الشَّافِعِي في المجنونة، وكذا قال سليم فيها، ورجحه الشيخ نصر في «تهذيبه».

وظاهر كلام «المختصر» أول الباب يدل على توقف اللعان على الطلب، وفي كل من رجح اللعان في المجنونة ففي الساكتة أولى؛ لما سبق، وادعى

وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لَاعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ....

الرَّافِعِي أن الجمهور على عدم اللعان فيهما.

ونقل القاضي أبو الطيب خلافه عن عامة الأصحاب، وينازعه في ذلك بما ذكرناه أن رتبة الخلاف في المسائل الخمس غير متحدة وهي أولى من بعض، وأن جماعة رجحوا في مسألتي السكوت والمجنونة الجواز، وهو قول الجمهور، كما قاله أبو الطيب، ثم الواجب للمجنونة في مسألتنا الحد، وكذا لو قذفها في جنونها بزنا أضافه إلى إفاقتها. أما لو قذفها بزنا في جنونها؛ فالواجب التعزير، وحكم اللعان للحد كما سبق، ومتى لاعن غير المجنونة، أما عند وجود ولد، أو عند عدمه إن مكناه منه تعلق بلعانه الأحكام المتعلقة بلعان الزوج إلا أنها لا تحد في جنونها؛ بل ينتظر إفاقتها، فإذا أفاقت فإما أن تلتعن، أو تحد، ولا عبرة بطلب ولي المجنونة والصغيرة التي لا توطأ، ولا سيد الأمة؛ لأن الحق لها دون الولي والسيد.

قال: **(وَلَوْ أَبَانَهَا)** أي: بثلاث، أو بخلع، أو غيره، أو فسخ، أو انقضت عدة رجعية، **(أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ، أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ؛ لَاعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ)** أي: لحاجته إلى النفي كما في صلب النكاح، وإلا فلا، أي: وإن لم يكن ولد يلحقه فلا يلاعن؛ إذ لا ضرورة به إلى القذف بعد البينونة.

في «شرح الشيخ أبي علي»: له اللعان؛ إذا كان قد أضاف الزنا إلى حالة النكاح؛ لأنها لطخت فراشه بزعمه، وكان مضطرًا إلى القذف حينئذٍ.

إشارة: كان الأحسن والأشمل أن يقول: (ولو بانت)؛ ليشمل ما إذا فسخت نكاحه بأحد أسبابه.

قال: **(فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ)** أي: بأن قال بعد بينونتها: زنيت قبل أن أتزوجك، والحكم في الحالين سواء.

(فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ) أي: وعليه الحد؛ لأنه قذف غير محتاج إليه، فلا يلاعن له كقذفه الأجنبية.

وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الْأَصَحِّ لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ، ....

قال: **(وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الْأَصَحِّ)** هذا ما رجحه الْبَغَوِي وغيره، ونسب إلى أبي إسحٰق.

وقال الشيخ أبو حامد، والْبَنْدَنِيجِي: إنه المذهب، والمحاملي في «المجموع»: إنه الصحيح؛ لأنه يفتقر بترك التأريخ؛ لأنه كان عليه أن يطلق القذف ولا ينسبه إلى ما قبل الزوجية.

والثاني: له اللعان كما لو قذف مطلقًا وقد نوى الولد من ذلك الزنا، وبهذا قال أبو علي بن أبي هريرة، والطبري، ورجحه القاضي أبو الطيب، وقال: إنه جرى على القياس، والإمام والرُّويَانِي، والجرجاني في «الشافي».

فعلى هذا إن لاعن سقط عنه الحد، وهل تحل له المرأة؟ وجهان، إن قلنا: لا، فهل لها معارضته باللعان؟ أصح الوجهين في «التهذيب»: لا.

تنبيه: ظاهر كلام الرَّافِعِي في «الشرح الكبير» ترجيح المقابل للأصح في «الكتاب» وقال في «الشرح الصغير»: وجهان:

أحدهما: لا يلاعن؛ لتقصيره بذكر التأريخ، وأظهرهما: عند أكثرهم أن له اللعان، كما لو قذف مطلقًا، وهذا هو المختار خلافًا لترجيح «المحرر» و«المنهاج».

قال مفرعًا على ما رجحه: **(لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ)** أي: لنفي النسب؛ لضرورته إليه، فإن لم يفعل؛ حد.

قلت: ويجب عليه أن يلتعن لنفي النسب عند تحققه أنه ليس منه، كما سبق.

وقال ابن الرِّفْعَة: ومفهوم كلام الرَّافِعِي أنه إن أنشأ قذفًا، ولاعن؛ أنه لا يحد.

لكن قضية كلام القاضي الحسين في «تعليقه»: أنه يحد، فإن قال: ليس له اللعان؛ فعليه الحد، وله أن ينشئ قذفًا، ويلاعن لنفي النسب.

قلت: وعبارة الْبَغَوِي في «تعليقه»: فعليه الحد، وليس له اللعان، اللهم

وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْأَمَيْنِ].

إلا إذا كان هناك ولد ففي جواز لعانه لنفي الولد وجهان.

ولفظ «التهذيب»: وعليه الحد، وإن كان ثَمَّ ولد هل له أن يلاعن؟ وجهان: **أحدهما**: له ذلك؛ لأنه نسب يلحقه، فحكم النكاح كما لو قذفها مطلقًا، فعلى هذا إذا لاعن سقط عنه الحد.

والثاني: وهو الأصح، ليس له أن يلاعن؛ ويحد، فعلى هذا له أن ينشئ قذفًا، ويلاعن لنفي النسب، انتهى.

فنصب الخلاف في النفي خاصة، وعبارة «الكافي»: وعليه الحد، وإن كان ثَمَّ قذف يريد نفيه، فهل له أن يلاعن؟

اختلف أصحابنا فيه، والأصح ليس له ذلك؛ لأنه قذفها بزنا لا يتلطخ به فراشه، فلا يتمكن من إثباته باللعان، فلو قذف بعد ذلك مطلقًا فله أن يلاعن؛ لإسقاط الحد، ونفي النسب، انتهى. فصرح بأن له الالتعان؛ لنفي الأمرين، كما أفهمه كلام الرَّافِعِي.

فرع: ولو قذفها، ثم أبانها؛ لاعن لنفي الولد، فإن لم يكن؛ فله أن يلاعن لإسقاط الحد إن طلبت، فإن لم تطلب، أو عفت؛ ففيه الخلاف السابق.

وإذا التعن؛ وجب عليها الحد، ولها إسقاطه باللعان، وفي تأبد الفرقة بلعان جرى بعد البينونة وجهان: **أصحهما**: تتأبد.

قال **(وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْأَمَيْنِ)** أي: وفاقًا؛ لأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل، وولد من ماء آخر.

قال الإمام: لأن الرحم إذا اشتمل على المني انسد فمه، فلا يتأتى منه قبول مني آخر، فإن نفى أحدهما واستلحق الآخر؛ لحقاه، وإن نفى ولدًا، ثم أتت بآخر لدون ستة أشهر؛ فهما حمل واحد، فإن نفى الثاني بلعان آخر انتفى، وهذا يحتاج فيه إلى ذكر الولد الأول، وفيه وجهان.

ورجح الفوراني في كتابه: الاحتياج، والرُّويَانِي عدمه، وهو أقوى، ولعله قضية كلام الجمهور، ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها على الأصح، فإن

....

استلحق الثاني، أو سكت مع إمكان النفي كما سبق؛ لحقاه معًا، وحينئذٍ هل يحد بقذفه؟ نظر إن لحقاه باستلحاق الثاني صريحًا؛ حد، كما لو أكذب نفسه، وإن لحقاه بسكوته عن نفي الثاني لا يحد؛ لأنه لم يتناقض قوله. واللحوق بالسكوت بالشرع.

قال في «البيان»: لو أتت بولد فلاعن عنه، ثم مات الزوج، فوضعت آخر لدون ستة أشهر مع وضع الأول؛ لحقاه جميعًا، وللمسألة فروع كثيرة، ذكرت منها طرفًا صالحًا في «الغنية» يشتمل على فوائد.

فروع حسنة: نختم بها الباب ختم الله لنا بالحسنى:

أحدها: قال الرَّافِعِي فيما جمع من «فتاوى الْقَفَّال» وغيره: إن سقوط حد القذف، وعدم حد الزنا على المقذوف لا يجتمعان، إلا في مسألتين:

أحدهما: إذا أقام القاذف بينة بزنا، وأقامت بينة على أنها عذراء.

الثانية: وإذا أقام شاهدين بإقراره بالزنا، وقلنا: لا يثبت الإقرار به بشاهدين، ففي سقوط حد القذف وجهان، والظاهر السقوط.

قال الرَّافِعِي: وكأن المراد بما سبق صورة التلاعن، فإن الزوجين إذا تلاعنا ارتفع الحدان، ولو أقام بينة بإقرار المقذوف بالزنا؛ سقط الحد، فلو رجع المقذوف عن الإقرار؛ سقط حد القذف، وعدم حد الزنا على المقذوف.

وزاد المصنف: قلت: مراد القفال لا يسقط حد القذف مع أنه لا يحكم بوجوب حد الزنا ولا يقبل رجوعه إلا في المسألتين الأوليين فلا يرد عليه الأخريان؛ لأنه وجب فيهما حد الزنا ثم سقط بلعانها أو بالرجوع؛ ولهذا قال: وعدم حد الزنا عن المقذوف، ولم يقل: وسقوط حد الزنا، كما قال: سقوط حد القذف، فالحاصل: أنه لا يسقط حد القذف ويمتنع وجوب حد الزنا إلا في المسألتين الأوليين، ولا يسقط حد القذف وحد الزنا إلا في أربع مسائل، والمراد السقوط بحكم الشرع لا بعفو ونحوه، والله أعلم، انتهى.

....

وهنا مهمات:

الأولى: لك أن تقول: المسألة الأولى مما استثناه الْقَفَّال وجب الحد فيها بإقامة البينة بزناها، ثم سقط عنها ببينتها، فدل على أنه لم نلحظ هنا ما ذكره المصنف وغيره، بعدم الوجوب عن توجه المطالبة بالحد، إما لعدم وجوبه، أو لسقوطه بعد فعل؛ لذا لو قذف من سقط إحصانه بوَطْءِ مَحْرَمِهِ الْمَمْلُوكَةِ؛ فلا حد على القاذف، ولا عكسه، فقد اجتمع سقوط حد القذف مع عدم الحد على المقذوف. وكذلك حد من سقط إحصانه بغير الزنا، فإن قبل سقوط الحد عن القاضي يقتضي أنه وجب، ثم سقط، وغير المحصن لا يجب الحد بقذفه، فلا يرد هذا.

قلت: قد يقال ذلك؛ لكن لو قذف عفيفًا طاهرًا؛ فإنا نوجب عليه الحد، فلو وجد من المقذوف وطء؛ تسقط الحصانة، فقد اجتمع سقوط حد القذف مع عدم الوجوب على المقذوف، فهذه صورة ثالثة، ترد على حصر الْقَفَّال.

الثانية: ترجيح السقوط في الثانية من مسألتي الْقَفَّال؛ بعيد، والراجح فيها عدم السقوط، وهو قضية كلام الجمهور، وأورد كثيرون سواه، وإنما رجح السقوط الْقَفَّال، وادعى أنه ظاهر النص، وفيه نظر.

قال: الشَّافِعِي نص على أن القاذف لو أقام شاهدين بإقرارها بالزنا؛ أنه لا يجب الحد عليها، ولا عليه، وعدم وجوبه عليها جاز أن يكون؛ لرجوعها عن الإقرار، لا لنقصان بينة الإقرار، وحينئذٍ لا شاهد فيه؛ لما ذكره.

الثالثة: المراد من صورة الرجوع عن الإقرار ما إذا رجع بعد القذف، أما لو رجع قبله، ثم قذفه؛ فالمتجه وجوب الحد، ويحتمل أن يخرج فيه وجه بما حكاه ابن كج من أنه لو أقر بالزنا وهو محصن، ثم رجع عنه، ثم قتله مسلم لا يقتل به؛ على وجه صححه ونسبه إلى أبي إسحٰق.

الفرع الثاني: قال الشيخ أبو محمد في «الفروق»: إِذَا قَذَفَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ وَهُوَ لَا يَعْرِفُهَا حِينَ قَذَفَهَا؛ لِكَوْنِهَا مُنْتَقِبَةً بِخِمَارٍ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي ظُلْمَةٍ، ثُمَّ

....

بَانَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ؛ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَذْفٍ وَلَا لِعَانٍ، فإن ادعت علمه، فجحده؛ فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعرفها.

قال: وَإِنَّمَا فَصَلْنَا بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَسَائِرِ مَسَائِلِ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ إذَا عُرِفَ مَنْ يَقْذِفُ فَظَاهِرُ الْقَذْفِ أَنَّهُ إخْبَارٌ، فَإِذَا عَجزَ عَنْ تَصْدِيقِ ذَلِكَ الْخَبَرِ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ أَوْ اللِّعَانُ، وَأَمَّا إذَا كَانَ لَا يَعْرِفُ الْمَقْذُوفَةَ فَلَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يُخْبِرَ عَنْ أَحْوَالِهَا وَارْتِكَابِهَا الزِّنَا، وربما يقصد الرجل أن يتعرض لغيره بالأذى، ولا يتصور بصورة قاذف. ألا ترى لو أن رجلًا أصابه حجر رمي ولم يعلم من الرامي، فقال: من رماني فهو زانٍ، وهو لا يعرفه؛ لم يكن ذلك منه قذفًا، وأما إذا تداعيا، وتنازعا في العلم والجهل؛ فحالة التداعي غير هذه المسألة، والقول قوله مع يمينه، هذا لفظه. وما قاله مشكل، والمتبادر من كلامهم خلافه؛ لأنه وجه القذف إليها بعينها، سواء عرفها، أم جهلها، وقوله: «فَإِذَا عَجزَ عَنْ تَصْدِيقِ ذَلِكَ الْخَبَرِ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ أَوْ اللِّعَانُ»؛ مشكل أيضًا.

وفي «فتاوى شيخه الْقَفَّال»: إنه إذا قذف امرأة رجل وهو لا يعرفها؛ لكن يعرف أن له امرأة؛ كان قذفًا، فإن الشَّافِعِي قال: لو قال، أي: بعد أن رمي بحجر، من رماني فهو زانٍ، فلا يكون قذفًا، انتهى.

الثالث: إذا قذفها الزوج، ثم شهد أربعة عدول بزناها؛ فله اللعان لنفي النسب، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَذَفَهَا قَبْلَ الشَّهَادَةِ فَهَلْ يَسْتَغْنِي بِالشَّهَادَةِ عَنِ التَّلَفُّظِ بِقَذْفِهَا، أَمْ لَا؟ قال الْمَاوَرْدِي: عَلَى وَجْهَيْنِ مُحْتَمَلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: نعم يَسْتَغْنِي بِهَا عَنِ الْقَذْفِ؛ لِثُبُوتِ الزِّنَا عَلَيْهَا، فَعَلَى هَذَا يَقُولُ فِي لِعَانِهِ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ، إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِي زِنَاهَا، وَلَا يَقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْمِهَا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَسْتَغْنِي بِالشَّهَادَةِ عَنِ الْقَذْفِ؛ للآية، فَجَعَلَ رَمْيَهُ شَرْطًا فِي لِعَانِهِ، فَعَلَى هَذَا يَسْتَأْنِفُ الْقَذْفَ، وَيَأْتِي بِاللِّعَانِ عَلَى صِفَتِهِ.

الرابع: قال في «أصل الروضة»: لو قال زنيت وأنت مجنونة، أو كافرة،

....

فأقرت بتلك الحالة، وقال: أردت القذف في الحال، فعن الشيخ أبي حامد أن القول قولها، واستبعده ابن الصلاح وغيره، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: لو قال لَهَا: زَنَيْتِ وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ أَوْ يَهُودِيَّةٌ، وعلم أَنَّهَا كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ بِقَذْفِهَا فِي حَالِ النَّصْرَانِيَّةِ؛ لِعَدَمِ كَمَالِهَا، وَيُعَزَّرُ تَعْزِيرَ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ قَاذِفٌ، وَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ مِنْهُ، فَلَوِ اخْتَلَفَا فَقَالَتْ: أَرَدْتَ قَذْفِي بَعْدَ إِسْلَامِي فَعَلَيْكَ الْحَدُّ، وَقَالَ: بَلْ أَرَدْتُ قَذْفَكِ قَبْلَ إِسْلَامِكِ فَلَا حَدَّ عَلَيَّ؛ فَالَّذِي قَالَهُ أَبُو الْقَاسِمِ الدَّارَكِيُّ، وَأَبُو حَامِدٍ الْإِسْفَرَائِينِيُّ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَعَلَيْهِ الْحَدُّ إِلَّا أَنْ يُلَاعِنَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: زَنَيْتِ يَقْتَضِي الْقَذْفَ فِي الْحَالِ، وَقَوْلَهُ: وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ يَقْتَضِي الْإِخْبَارَ عَنْ تَقَدُّمِ حَالِهَا، فَصَارَ الظَّاهِرُ مَعَهَا. وَالَّذِي أَرَاهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَصَلَ قَوْلَهُ: زَنَيْتِ، بِقَوْلِهِ: وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ؛ كَانَ أَظْهَرُ احْتِمَالَيْهِ إِضَافَةَ الزِّنَا إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ لِيَكُونَ أَحَدُهُمَا تَعَلَّقَ بِالْآخَرِ، وَلَوِ اسْتَوَى الِاحْتِمَالَانِ لَوَجَبَ أَنْ تُدْرَأَ الْحُدُودُ بِالشُّبُهَاتِ، انتهى.

وهذا هو الوجه؛ لأن الجملة حالية، فهو كما لو قال: زنيت في حال كونك نصرانية، وقد أطلق الشَّافِعِي القول بأنه لو قال لها، وقد كانت نصرانية، أو أمة: زنيت وأنت نصرانية، أو أمة؛ أنه لا حد عليه.

وفي «حلية الشَّاشِي»: ولو قال لزوجته: زنيت، وقال: أردت وأنت نصرانية، فقالت: بل أردت رميي بالزنا بعد الإسلام، ذكر الداركي، والشيخ أبو حامد: إنها تصدق بيمينها.

وقال الْمَاوَرْدِي: إن القول قوله بيمينه، ولا حد عليه، فإن لم يعرف حالها فمن المصدق بيمينه منهما؟ فيه قولان، وحكم الاختلاف في الرق والحرية كذلك، انتهى.

وقال في «أصل الروضة»: ولو أطلق النسبة إلى الزنا، ثم قال: أردت في الصغر أو الجنون أو الكفر أو الرق؛ لم يقبل منه على المذهب، وبه قطع الجمهور سواء عهد لها ذلك الحال، أم لا، فإن قال: هي تعلم أني أردت

....

هذا؛ حلفت على نفي العلم، وحد لها.

وقال السرخسي: إن عهد تلك الحال قبل فعزر، وإلا فقولان، انتهى.

قيل: وما قاله السرخسي متجه؛ لأن القذف إخبار عن زنا سابق، مسكوت عن رميه، ولا دلالة بلفظ على زمن بخصوصه، ولا ظاهر يقتضي زمنًا معينًا، فإذا أراده زمنًا معهودًا، فقد ادعى أمرًا محتملًا، وأزال ما قد سبق على الفهم من نسبتها إلى الزنا في حال الكمال، وما يلحقها به من المعرة، والحدود تدرأ بالشبهات، فينبغي تصديقه في ذلك، وليس كقوله: أنت طالق، ثم يقول: قصدت إن دخلت الدار؛ لأن الطلاق يقع منجزًا، أو معلقًا، وكلٌّ له صيغة تخصه، والمأتي به صورته التنجيز، فلا يقبل صرفه إلى غير معناه؛ لأنه خلاف الظاهر، بخلاف بيان زمن الزنا الذي نسبه إليها، انتهى. وهذا حسن.

فرع: إذا قذف امرأة رجلٍ، فقال له الرجل: صدقت، قال أبو نصر الْبَنْدَنِيجِي في «المعتمد»: فلا نص فيها للشافعي، والذي يجيء على مذهبه أنه إن نوى بتصديقه القذف؛ كان قاذفًا، وإلا فلا.

وقال أبو ثور: يكون قذفًا، وقال أبو حنيفة: لا يكون قذفًا بكل حال، وبناه على أصله: أن القذف لا يكون إلا بالتصريح دون الكناية.

فرع: قال ابن المنذر: إذا وقعت الفرقة بينهما باللعان، فعلى الحاكم أن يعلمهما ذلك، وإن كانا جاهلين، كما أعلمهما النبي ﷺ: «**ألا سبيل له عليها**»[1].

فرع: النسبة إلى سائر الكبائر غير الزنا، والإيذاء بسائر الوجوه لا يتعلق به حد، ويجب فيه التعزير، ولو قال لها: زنيت بفلانة، أو زنيت بك، ونسبها إلى إتيان المرأة، إن قال: ساحقت، أو أنت تساحقين، هذا هو المعروف، وفي «فتاوى للقاضي الحسين»: لو قال لامرأته: يا مساحقة؛ فليس بتصريح؛ بل كناية، ولها تحليفه ما أراد قذفها، انتهى. وبالله التوفيق، وأسأله الإعانة.

---

(١) تقدم تخريجه.

كِتَابُ الْعِدَدِ

قال المصنف: [عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الأَوَّلُ: متعلِّقٌ بفُرقةِ حيٍّ بطلاقٍ، أو فَسْخٍ وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ، ....

قال الشارح: قال الأزهري: هو جمع: عِدَّةٍ، وأصلها من العد، وهي شرعًا: اسم لمدة معدودة تتربص بها المرأة؛ لتعرف براءة الرحم، إما بوضع حمل، أو أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُر، كما سيأتي.

والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الواردة فيها، والسنن المروية في الباب، والعدة تنقسم إلى ما هو محض تعبد، أو هو عدة الوفاة، وإلى معنى التعبد، والبراءة، فالعدة الواجبة بالفرقة الواقعة بعد الدخول بطلاق، أو ردة، أو فسخ، أو رضاع، ونحوها، ووجوه التعبد فيها أنه لا يعتبر لوجوبها تحقق التنقل، ولا توهمه.

قال: **(عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الأَوَّلُ: متعلِّقٌ بفُرقةِ حيٍّ بطلاقٍ، أو فَسْخٍ)** عبارة «المحرر»: كفرقة الطلاق، والفسخ، واللعان، وحذف المصنف قوله: «واللعان»؛ لشمول الفسخ له، وألحق لفظ اللعان بلفظ فسخ النكاح.

قال: **(وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ)** أي: المفهوم من قوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] وإطلاقه الوطء يشمل القبل، والدبر، والمختار، والمكره، والعاقل، والمجنون، والصغير، والكبير، سواء كان ذلك بفعله، أو فعلها، وإن نزلت عليه وهو نائم، أو مغمى عليه، وهو صحيح.

وفي وطء الدبر وجه، وسبق في فصل التحليل أن وَطْء الطِّفْلِ الَّذِي لَا يُحَلِّلُ، وَوَطْءُ طِفْلَةٍ صَغِيرَةٍ كَبِنْتِ شَهْرٍ؛ فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا عِدَّةَ بِذَلِكَ؛ بل هو كالعدم، ولو لف على ذكره خرقة وأولج؛ ففي اتجاه العدة وجه يأتي في

أَوْ اسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ، ....

الحدود إن شاء الله تعالى[١].

قال: (أَوْ اسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ) أي: على الصحيح؛ لأنه أقرب إلى العلوق من تغييب الحشفة. ولا عبرة بقول الطب: إن المني إذا ضربه الهواء؛ لا ينعقد منه الولد؛ لأن قوله بالظن لا ينافي الإمكان، ووجه المنع: عدم صورة الوطء.

تنبيهات: أطلق المسألة تبعًا «للمحرر» وغيره، وإنما تجب العدة به إذا خرج بسبب يتعلق به النسب، وقد نقل الرَّافِعِي في باب الغسل عن الأصحاب: أن العدة تجب باستدخال المني؛ إذا كان محترمًا، انتهى.

فلو أولج فأمنى فاستدخلته زوجته؛ فلا عدة، ويشبه أن يكون خروجه بمباشرة أجنبية بقبلة، ومفاخذة وغيرها كخروجه بالزنا، وكذا خروجه باستمنائه، وقد يقال: فيما لو انفصل مني الرجل بزنا فاستدخلته زوجته؛ ينبغي أن تجب به العدة كما لو وطئها ظانًّا أنها أجنبية؛ لكن بينهما فرق، فإن الواقع هناك خلاف ما ظنه، وانفصال الماء بسبب غير محترم ظاهرًا أو باطنًا.

نقل الْمَاوَرْدِي عن الأصحاب: أنه يشترط لوجوب العدة، ولحوق النسب باستدخال مني الزوج أن يوجد إنزال، واستدخال معًا في حال الزوجية؛ فلو أنزل ثم نكحها ثم استدخلت ماءه؛ فلا عدة ولا نسب، انتهى.

وهذا واضح إذا أنزل قبل الزوجية بسبب غير محترم، أما لو أنزل بسبب محترم كإنزاله على زوجته، أو أمته، ثم تزوج امرأة فاستدخلت ذلك الماء؛ ففيه نظر.

فرع: استدخالها مني من ظنته زوجها؛ يوجب العدة كوطء الشبهة إن كان انفصل منه على وجه محترم، وإن علمته ماء أجنبي؛ قيل: يشبه ألا تتعلق به العدة؛ لأن الشبهة في النسب والعدة تتعلق بالزوج، وصرح الْمُتَوَلِّي وغيره: بأن وطء المجنون الذي لا تمييز له في صورة الزنا يلحق النسب، ويوجب العدة كوطء المكلف بالشبهة.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ٢٤٥).

وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، لَا بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ.

قال: (**وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ**) أي: ليس من شروط وجوب العدة تحقق الرحم، ولا توهمه؛ بل يكفي جريان سبب شغل الرحم احتياطًا وتقييدًا، وما ذكره المصنف اختصره من قول «المحرر»: ولا فرق بعد الدخول بين أن يكون شغل الرحم موهومًا أو لا يكون، حتى لو علق الطلاق على براءة الرحم يقينًا وحصلت الصفة وجبت العدة؛ إذا كانت مدخولًا بها.

قال: (**لَا بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ**)؛ للآية السالفة؛ ولأن البراءة محققة مع انتفاء مظنتها، وسواء حصلت مباشرة فيما دون الفرج أم لا، وله في «القديم» قولان:

أحدهما: أنها تجب العدة إتباعًا لقول عمر، وعلي - رضي الله عنهما -.

والثاني: أنها ترجح جانب مدعي الوطء، فكل هذا لو اتفقا على عدم الإصابة ففي العدة وجهان، وعلى الأول من «القديم» قال أصحابنا: يشترط ما شرطه أبو حنيفة من عدم العوارض المانعة من الوطء كحيض، أو صوم، أو إحرام، أو معنى يحرم الجماع سوى ذلك.

قال الْمُتَوَلِّي: ولو وطئها فيما دون الفرج، وقلنا: العدة لا تتعلق بالخلوة؛ ففي وجوب العدة وجهان، والأقرب إلى كلام الأصحاب المنع، وبه أجاب في «الشامل» وينبغي أن يقال: إن قلنا: لا يتعلق به النسب فلا عدة؛ وإلا ففي العدة وجهان.

فرع: اخْتَلَفَا فِي الْوَطْءِ وَعَدَمِهِ؛ صُدِّقَ مُنْكِرُهُ، ويثبت حكم العدة في حق مدَّعيه إن ادَّعاه، ولو أن الطلاق رجعي؛ حرم عليه نكاح أختها وأربع سواها، وإن ادَّعته من التزويج مدة العدة، كذا في «التتمة» وهو الصواب، وفي «النهاية» في باب الإقرار بالنسب ذكر وجهين في وجوب العدة عليها.

قال ابن الرِّفْعَة: ولو قالت: استدخلت ماءه؛ فيشبه أن يقال: عليها العدة جزمًا؛ لأنها لم تنسب إليه فعلًا، وجعل الشرع القول قوله فيه بخلاف الوطء، وما قاله ظاهر؛ إذا سلَّم بالإنزال، أما لو أنكره؛ فيشبه أن يقال: عليها العدة يكون كإنكاره الوطء.

فَصْلٌ

وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ. وَالْقَرْءُ: الطُّهْرُ، فَإِنْ طَلُقَتْ طَاهِرًا انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، ....

قال الشارح: قال:

(فصل:

وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ) قال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال: **(وَالْقَرْءُ: الطُّهْرُ)** قاله زيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة ﵃ وإليه ذهب فقهاء «المدينة» وروي عن عمر، وعلي، وابن مسعود ﵃. قال الجويني في «السلسلة»: وهو قول أهل «الحجاز» وهو المعروف للشافعي، وحكي عنه مناظرة تُفهم نقل قوله: إنه الحيض، والمذهب الأول لوجوه:

منها: قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي: في زمن عدتهن كقوله: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أي: فيه، وإذا كان المعنى في زمن عدتهن كان الإذن في الطلاق في زمن العدة، ومعلوم: أن الطلاق في الحيض محرم؛ فينصرف الإذن إلى زمن الطهر فيكون هو زمن العدة.

ومنها: أنه تعالى أثبت الهاء في قوله: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] والهاء إنما تثبت في جمع المذكر، والأطهار جمع طهر مذكر، والحيض لو قدرت جمع حيضة.

ومنها: أن القرء مشتق من الجمع، يقال: قرأت كذا؛ إذا جمعته فيه، وإذا كان كذلك كان الطهر أحق من الحيض؛ لأن الطهر اجتماع الدم في الرحم، والحيض خروجه منه، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى ممن يخالفه.

قال: **(فَإِنْ طَلُقَتْ طَاهِرًا)** أي: وقد بقي بعد الطلاق زمن من الطهر وإن قل، سواء كان جامعها في ذلك الطهر أم لا.

(انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ)، ولا يستبعد تسميته قرء، وبعض الثالث قرء، قال تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] وهو شهران وبعض

أَوْ حَائِضًا فَفِي رَابِعَةٍ، ....

الثالث، وإنَّا لو لم نعتد بقية الطهر قُرُوءًا؛ لكانت عدتها بأكثر من ثلاثة قروء، وإنما أمرت أن تعتد بثلاثة، وأيضًا فالمنع من الطلاق في الحيض؛ لما فيه من تطويل العدة، فلو لم تعتد ببقية الطهر؛ لكان المنع من الطلاق فيه أولى في كثير من الأحوال.

إشارات: حكي عن أبي عبيد القاسم بن سلام: أنه إذا جامعها في الطهر الذي طلقها فيه لا تعتد به قرءًا.

قال ابن الرِّفْعَة في «مطلبه»: ووهم بعض الناقلين في المذهب فنسب ذلك إلينا، وصرح في «الكفاية»: بأن الواهم الجيلي، قال: ولم أره لأحد من أصحابنا، نعم خلوه عن أبي عبيد القاسم بن سلام، ولعله اعتقد أنه من أصحابنا فاقتصر على نقل مذهبه، انتهى.

وكنت أودُّ القول: لعله أخذه من إطلاق الجماعة النقل عن أبي عبيد، فظن أنه ابن حربويه من أئمتنا. ثم رأيت الدارمي قال: فقال الفارسي عن ابن حربويه: لا يحتسب به، انتهى.

فيشبه أن أنوي عند توافقنا على القول بذلك فيكون وجهًا محققًا لنا، لو لم يبق بعد الطلاق من الطهر شيء بأن انفق ذلك، أو قال: أنت طالق مع آخر طهرك، أو مع آخر جزء من أجزاء طهرك؛ فالمذهب أن العدة لا تنقضي بالطعن في حيضة ثالثة؛ بل هو كما لو طلقت حائضًا.

وقال ابن سريج: يحتسب بالجزء، والذي وقع فيه الطلاق قرء، وإن أجرى في «الشامل» الوجهين في قوله: أنت طالق في آخر جزء من طهرك، وأعرف عمن حكى عن ابن سريج أنه لو وافق قوله: «أنت» زمن الطهر، وقوله: «طالق» زمن الحيض؛ أنه يحتسب قرءًا، ويكون الطلاق شيئًا، والمحفوظ عنه ما تقدم.

قال: (**أَوْ حَائِضًا؛ فَفِي رَابِعَةٍ**) لأن الظاهر إنما ظهر دم الحيض، ولا تجب العدة إلا بثلاثة قروء.

وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ، وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءًا ؟ قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَرْءَ، انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ**) أي: في الحيضة الثالثة في صورة الطلاق في الطهر، والرابعة في صورة الطلاق في الحيض؛ لجواز كونه دم فساد فلا تنقضي العدة بالشك.

تنبيهات: اختيار طريقة القولين، وأصلهما أن الربيع روى ما رجحه الْبُوَيْطِي وحرملة.

الثاني: قيل: قولان، وقيل: على حالين؛ **فالأول**: على المعتادة، **والثاني**: على المبتدأة، ومن رأت الدم على خلاف العادة، ولم يذكر العراقيون وجميع المراوزة غيرها. وقيل: يكفي الطعن قطعًا والزائد احتياطًا، ثم اللحظة المعتبرة، أو اليوم والليلة من نفس العدة أو لا، وإنما اعتبر ذلك لتحقق وجودها كما سبق في غسل جزء من الرأس مع الوجه، وإمساك جزء من الليل لاستيعاب اليوم وجهان: أصحهما: الثاني، ويبنى عليها ثبوت الرجعة وهذه المدة، ونكاح أختها أو أربع غيرها وتوارثهما وغير ذلك؛ إذا طلقتا طاهرتين أو حائضين، وإن علمنا ذلك فذاك، وإن لم نعلم وتنازعا رجع إليها، نص عليه، وصرح به أئمة الطريقين؛ فإن ادَّعت أنه طلقها في حيضها صدقت.

قال الْمَاوَرْدِي: ولا يلحقها إن أكذبها ما لم يرد به إسقاط نفقتها، وإن ادَّعته في الطهر صدقت وله اختلافها.

وقال الدارمي: إن اختلفا في وقت الطلاق حلفا، وهل كانت حائضًا أو طاهرًا، أو اتفقا على الوقت حلفت.

وقال الصيمري في «شرح الكفاية»: وإن لم تدر متى طلقت؛ لم تخرج من عدتها إلا بيقين، وسبق في «الرجعة»: أنه الصواب، وأن الْمَاوَرْدِي قال: يحمل على أنها طلقت في الطهر.

قال: (**وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءًا؟ قَوْلَانِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَرْءَ: انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي: أَظْهَرُ**) أي: وهو

....

ما نص عليه في «الأم» وعبر عنه الْغَزَالِي وغيره بالجديد؛ وَلِأَنَّ الْقُرْءَ مَأْخُوذٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: قَرَأْت الْمَاءَ فِي الْحَوْضِ أَيْ: جَمَعْته فِيهِ فَالطُّهْرُ أَحَقُّ بِاسْمِ الْقُرْءِ؛ لِأَنَّهُ زَمَنُ اجْتِمَاعِ الدَّمِ فِي الرَّحِمِ، وَالْحَيْضُ زَمَنُ خُرُوجِهِ مِنْهُ، وزمن الحيض يجمع شيئًا، ويرسل شيئًا إلى أن يدفع الكل.

قال الرَّافِعِي: وفي هذه يحصل معنى الجمع والضم، والأول نص عليه في كتاب «الرسالة» وهي محسوبة من الجديد أيضًا، من قولهم: قرأ النجم إذا طلع، وقرأ إذا غاب، وقد يقال: قرأ إذا انتقل من برج إلى برج، وقد يقتضي الاشتقاق وقوع الاسم على الانتقال من الحيض إلى الطهر؛ لوقوعه على الانتقال من الطهر إلى الحيض.

قال: وذكر الْبَغَوِي والرُّويَانِي وغيرهما: أن الثاني أصح؛ لكنه يخالف ما حكيناه في الطلاق أن أكثرهم حكموا بوقوع الطلاق في الحال؛ إذا قال للتي لم تحض: أنت طالق في كل قرء طلقة، مع تعلق الصورة بهذا الأصل، ويجوز أن يجعل ترجيحهم لوقوع الطلاق لمعنى يختص بتلك الصورة لا لرجحان القول الأول، انتهى.

وهذا التجويز لا يشفي غليلًا، وهذا البناء ذكره بعض المراوزة كالقاضي والفوراني ونقله الإمام ولم يرضه، وقال: لست أحب هذا البناء؛ فإنَّ الْقَائِلَ بِالِانْتِقَالِ يَشْتَرِطُ الانتقال مِنْ الطُّهْرِ إلَى الْحَيْضِ، وَالَّذِي تَقَدَّمَ لِلصَّبِيَّةِ لَمْ يَكُنْ طُهْرًا.

قَالَ ابْنُ الرِّفْعَة: لِأَنَّهُ مِنْ "طَهُرَتْ" وَذَلِكَ إنَّمَا يَكُونُ حَقِيقَةً بَعْدَ حَيْضٍ، وَلَمْ يُوجَدْ وَمُقْتَضَى ذَلِكَ أَلَا يُعْتَدَّ بِهِ قَرْءًا عَلَى الْقَوْلَيْنِ، انتهى.

والذي ذكره العراقيون: أن في الاعتداد بطهرها وجهان أرسلهما أكثرهم، ورجح المحاملي في «المجموع» وسليم في «المجرد» والجرجاني في «الشافي» و«التحرير» وصاحب «التنبيه» وأقر ابن الرِّفْعَة الاعتداد به، وبه جزم الشيخ أبو محمد في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته».

وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ، بِأَقْرَائِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا ....

تنبيهات: قوله: «محتوش بدمين» يشمل النفاسين والحيضين، وما بين الحيض والنفاس، وما بين النفاسين، وبه صرح الْمُتَوَلِّي، قال الرَّافِعِي: وقولهم: إن القرء: هو الطهر المحتوش بدمين، أو الانتقال من الطهر إلى الحيض؛ لم يعنوا به الطهر بتمامه، كما هو ظاهر اللفظ؛ لأنه لا خلاف أن بعض الطهر يحسب قرءًا، ولكنهم أرادوا: هل يعتبر في الطهر المحتوش شيء، أم يكفي الانتقال؟، انتهى.

وقوله: (لا خلاف) فيه ما تقدم.

قال في «الإبانة»: القولين في أن القرء هو ماذا؟ **أربع فوائد**:

أحدهما: ما لو قال: أنت طالق في آخر جزء من أجزاء طهرك، إن قلنا: القرء الانتقال حسب ذلك قرءًا، وإلا فلا.

الثانية: إذا طلق الصغيرة ثم حاضت هل يحسب ما مضى قرءًا؟

الثالثة: ما إذا قال: لامرأته الصغيرة: أنت طالق في كل قرء طلقة، إن قلنا: بقول الاحتواش لم يقع في الحال شيء؛ لأنها لو رأت الدم لم يحصل لها قرء، فعلمنا أنها ليست في قرء وإن قلنا: الانتقال يقع في الحال.

الرابعة: ما إذا ادَّعت انقضاء العدة في اثنين وثلاثين يومًا وساعة، إن قلنا: القرء لا يقع في الحال قُبل، وإلا فلا، وذكر هذا في «العمد» مختصرًا، وتبعه الْغَزَالِي في «البسيط»؛ إلا أنه قال: في الثانية وهذا البناء ضعيف؛ لأن من يعتبره الانتقال من طهر إلى حيض، والطهر هو النقاء المحتوش بدمين، انتهى. وهو مأخوذ من كلام إمامه السالف.

قال: (**وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ: بِأَقْرَائِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا**) أي: من تمييز، أو عادة، أو أقل، أو غالب إن كانت مبتدأة، والأظهر: رد المبتدأة إلى الأقل كما مرّ.

قال في أصل «الروضة»: وعلى القولين إذا مضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها؛ لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبًا، وشهرها ثلاثون يومًا، والحساب من أول رؤية الدم هكذا أطلق، ويمكن أن يعتبر بالأهلة كما سنذكره

وَمُتَحَيِّرَةٍ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ. ....

إن شاء الله تعالى في الناسية، وقد أشار إليه مشيرون، انتهى.

والحق اعتبار الشهر من أول رؤية الدم؛ لأنه من دمها في الحيض بلا خلاف، والظاهر أنه لا خلاف في ذلك، وما ذكراه من اعتبار الأهلة فكلام «المختصر» وبعض شارحيه يوهمه، وكلام «الحاوي» يقتضي اعتبار الأهلة، ومن اعتبر ذلك فإنما اعتبره لاشتمال الهلال على الطهر والحيض، غالبًا، لا لأنها من ذوات الأشهر.

ويشبه أن يتناول كلام «المختصر» على ما إذا نسيت المبتدأة وقت ابتداء الدم فتكون كالمتحيرة، وإليه يرشد قول سليم في «المجرد»: وإن ابتدأت مستحاضة ولم تعلم الوقت الذي رأت فيه ابتداء الدم، أو كانت معتادة فنسيت وقت عادتها، فقد نقل الْمُزَنِي أنه قال: استقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطلاق، وما أرشده إليه من حمل النص عليه هو الحق إن شاء الله تعالى.

وصرح أبو إسحٰق في «شرحه»: بأن ابتداء الأشهر في حق المبتدأة من رؤية الدم، وفي «الأم»: ما يبين محل نص «المختصر» والتصريح بالتأويل المذكور، وقد سقته في «الغنية» مع زيادات مهمة فراجعه.

قال: (**وَمُتَحَيِّرَةٍ: بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ**) أي: لئلا تتعطل بقية عمرها، وليس كالاحتياط في العبادات فإن المشقة فيها لا تعظم عظم مشقة الانتظار إلى سن اليأس، ولأنها مرتابة فدخلت في قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤].

واعلم أن المتبادر من قوله: «بثلاثة أشهر في الحال» أن الأشهر متأصلة في حقها.

وقد قالا ـ واللفظ - «للروضة»: وإذا قلنا تنقضي عدتها بثلاثة أشهر في الحال فالاعتبار بالأهلة فإن انطبق الطلاق على أول الهلال فذاك، وإن وقع في أثناء الشهر الهلالي فإن كان الباقي أكثر من خمسة عشر يومًا؛ حسب قرءًا

....

وتعتد بعده بهلالين، وإن كان خمسة عشر فما دونها فهل يحسب قرءًا؟ وجهان: أصحهما: لا ، وعلى هذا فقد ذكر أكثرهم أن ذلك الباقي لا اعتبار به وأنها تدخل في العدة لاستقبال الهلال.

والمفهوم مما قالوا تصريحًا وتلويحًا: أن الأشهر ليست متأصلة في حق الناسية؛ ولكن يحسب كل شهر قرءًا؛ لاشتماله على حيض وطهر غالباً.

وأشار بعضهم إلى أن الأشهر أصل في حقها كما في حق الصغيرة والمجنونة، ومقتضى هذا أن تدخل في العدة من وقت الطلاق، ويكون كما لو طلق ذات الأشهر في أثناء الشهر، انتهى.

قلت: وما ذكراه عن إشارة بعضهم أن الأشهر متأصلة في حقها هو قضية كلام ابن أبي هريرة في «تعليقه» وأدخلها في الآية كما ذكرنا، وبذلك صرح الْمَاوَرْدِي: أن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر من وقت الطلاق؛ سواء طلقها في ابتداء الشهر، أو في انتهائه.

وقال المصنف في كتاب «الحيض» من «شرح المهذب»: قال أصحابنا: لا يؤمر في العدة بالأحوط، والمقصود إلى سنِّ اليأس؛ بل إذا طلقت أو فسخ نكاحها؛ اعتدت بثلاثة أشهر أولها من حين الفرقة؛ فإذا مضت الأشهر ولا حمل انقضت عدتها، ثم قال: حكى الدارمي عن كثير من الأصحاب: أنها تعتد بثلاثة أشهر كما حكينا عن الجمهور.

قال: حتى رأيت الحمودي من أصحابنا قال: إذا طلقها زوجها لم يراجعها بعد مضي اثنين وثلاثين يومًا وساعتين، ولا تتزوج إلا بعد ثلاثة أشهر احتياطًا للأمرين، ثم أنكر الدارمي على الأصحاب تعتد بثلاثة أشهر وغلطهم في ذلك، وبالغ في إبطال قولهم وإيضاح الصواب عنده، وذكر نحو كراسة مشتملة على نفائس، وإنا أشرنا إلى مقصودها مختصرًا فذكره، ثم قال: وفيه جمل من النفائس، ومع هذا فالعمل على ما قاله الجمهور: من الاعتداد بثلاثة أشهر؛ إلا أن يعلم من عادتها ما يقتضي زيادة أو نقصانًا، انتهى.

وَقِيلَ بَعْدَ الْيَأْسِ. وَأُمٍّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقُرْأَيْنِ، ....

فإن رمت الوقوف على تلخيصه فراجعه، وإنما طرحته لطوله، والظاهر أنه لم يستحضر ما قاله في «الروضة» هنا.

قال: (**وَقِيلَ: بَعْدَ الْيَأْسِ**)؛ لأنها قبل سن اليأس متوقعة الحيض ما لم تيأس، واعلم أن جميع ما سبق فيمن لم تحفظ دورها.

قال الدارمي: فإن علمت مقدار دورها؛ اعتدت بثلاثة من تلك الأدوار؛ لاشتمالها على ثلاثة أطهار، وهذا ظاهر، ولو شكَّت في مقدارها؛ ولكن قالت: أعلم أنها لا تزيد على سنة؛ جعلت السنة دورها، انتهى.

فإن قالت: اعلم أني كنت أحيض في كل شهر حيضة؛ انقضت عدتها بستة أشهر، ولو قالت: في كل ثلاثة أشهر حيضة؛ فبتسعة أشهر، أو في كل أربعة أشهر حيضة؛ فتمضي سنة تجمع أثنى عشر شهرًا بالأهلة، وتعريفات المسألة كثيرة طويلة.

قال: (**وَأُمٍّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ: بِقُرْأَيْنِ**) صح ذلك من قول ابن عمر، وروى ابن ماجة رفعه عنه، وفي إسناده عَطِيَّة الْعَوْفِيّ وهو واهٍ، وروي من حديث عائشة مرفوعًا وضعفوه.

قال الْمَاوَرْدِي: وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ أَثْبَتُ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ مُظَاهِرِ بْنِ أَسْلَمَ الْتِوَاءً؛ وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَة، انتهى.

ومظاهر متروك عند الجمهور ولا ثبوت لحديث ابن عمر أيضًا؛ ولأن الأمة على النصف من الحرة في القسم والحد فكذا هاهنا؛ إلا أنه لا يمكن تبعيض القرء فكمل الثاني كما في طلاق العبد، وهذا القياس يعضد قول ابن عمر، وما ذكرناه يخصص عموم الآية[1].

(١) سَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنْ الْأَمَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَحُكْمُهَا إنْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَحَيِّرَةٍ بِقُرْأَيْنِ مِنْ أَقْرَائِهَا الْمَرْدُودَةِ إلَيْهَا كَمَا مَرَّ فِي الْحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَحَيِّرَةً، فَإِنْ طَلُقَتْ أَوَّلَ الشَّهْرِ فَبِشَهْرَيْنِ، أَوْ وَقَدْ بَقِيَ أَكْثَرُهُ فَبِبَاقِيهِ، وَالثَّانِي أَوْ دُونَ أَكْثَرِهِ فَبِشَهْرَيْنِ بَعْدَ تِلْكَ الْبَقِيَّةِ؛ لِمَا مَرَّ فِي الْحُرَّةِ مِنْ أَنَّ الْأَشْهُرَ لَيْسَتْ مُتَأَصِّلَةً فِي حَقِّ الْمُتَحَيِّرَةِ. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (٢٥٦/١٤).

وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعَةٍ كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ بَيْنُونَةٍ فَأَمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ.

قال: (**وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعَةٍ؛ كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: وهو الجديد، وأحد قولي القديم أيضًا، **والثاني**: تتم عدة أَمة.

(**أَوْ بَيْنُونَةٍ؛ فَأَمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: وهو الجديد، وأحد قولي القديم أيضًا، **والثاني**: تتم عدة الحرائر، كذا قال في «المحرر» ولم ينص على ترجيح فيهما، وإنما أخذ المصنف ذلك من قوله فيهما أنه الجديد.

فنقول: إذا عتقت في أثناء العدة؛ فنص في «الجديد»: أنها إن كانت رجعية؛ كملت عدة حرة، وإن كانت بائنًا فقولان، فحصل ثلاثة أقوال أطلقها جماعة بلا ترجيح، ورجح القاضي الحسين والْبَغَوِي قول التفصيل بين الرجعية والبائن.

وقال في أصل «الروضة»: إنه أظهرها، وهو «الجديد» وعليه إنكار أن الأول قوله وهو الجديد، فإن مقابله في «الجديد»؛ بل قال الإمام: إن مثله في «الجديد» إلى الإكمال يعني: في البائن، والثاني: ترجيحه التفصيل.

وعبارة الرَّافِعِي: إنه أصح فيما ذكره صاحب «التهذيب» وجماعة، وإن القول بأنها تكمل عدة الحرة مطلقًا اختيار الْمُزَنِي، وأبي إسحٰق المروزي، وعلى ذلك جرى المحاملي، وصاحب «المهذب» وغيرهما، انتهى.

وظاهر كلام الإمام ترجيحه، وممن رجحه القاضي أبو الطيب، وسليم في «المجرد» ونصر المقدسي في «التهذيب» وصاحبا «الحليتين» الشَّاشِي والرُّويَانِي، وشارحا «المهذب» العراقي، وصاحب «الاستقصاء» وقال المحاملي في «المقنع»: إنه المذهب، وحكى في «المعتبر» ترجيحه عن الفروع والتوجيه، وتصحيح القولين، وصححه في «الانتصار» وجزم به في «تنبيهه» وهو المختار، ووجهه: إنما اختلفت به العدة المعتبرة فيه إلا أنها كالشهور والأقراء؛ ولأن الاحتياط في العدة أولى منه للمعتدة.

ووجه مقابله: أن الاستبراء في الرق لا يعتبر بحدوث العتق كأم الولد فكذا هنا؛ ولأن ما يتبعض يعتبر فيه حال الوجوب بدليل الحدود.

....

ووجه التفصيل: أن البائن كالأجنبية لقطع الميراث، وسقوط النفقة، والرجعية كالزوجة للتوارث، ووجوب النفقة، فافترقا في العدة لافتراقهما في الزوجية؛ ولأن الرجعة لما انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة دون البائن؛ وجب أن تنتقل من عدة الإماء إلى عدة الحرائر، ولا تنتقل إليها البائن.

تنبيهات وتتمات:

منها: لا خفاء أنها لو عتقت قبل الطلاق اعتدت عدة حرة، أو بعد اعتدادها بقرأين أنه لا أثر لطرآن الحرية في العدة وإن عتقت مع الطلاق.

قال الْمَاوَرْدِي: اعتدت عِدَّةَ حُرَّةٍ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْتَدَّ بِالْعِدَّةِ إِلَّا وَهِيَ حُرَّةٌ، ذكره كذلك صورًا أن يعلق طلاقها بدخول الدار والسيد عتقها به، أو يقول: إذا طلقت فأنت حرة، أو يقول الزوج: إذا عتقت فأنت طالق، فالحكم في الصورة الأولى والثالثة واضح.

وأما الثانية: فقد يقال: إذا قلنا: يترتب الموصوف على صفته فلم يقع العتق إلا في العدة، فيكون كعتقها في أثنائها، إلا أن يقال: إن الحرة هنا قارنت ابتداء الشروع في العدة؛ فلذلك تعتد عدة حرّة قولًا واحدًا.

ومنها: محل الأقوال ما إذا لم تختر الأَمة بعد العتق فسخ النكاح؛ إما لعدم اختيارها في عدم الرجعة، أو لعدم تمكنها من ذلك إذا كانت بائنًا، فلو كانت رجعية واختارت الفسخ؛ فكلام الْمُزَنِي يقتضي أنها تكمل عدة حرة بلا خلاف بسبب العدة، وقد وجد في حال الحرية فتعتد عدة حرة قطعًا، ومنهم من طرد الخلاف، والطريقان مبنيان على أنها هل تستأنف العدة بالفسخ، أم تبني؟

إن قلنا: تستأنف اعتدت عدة حرة بلا خلاف وإلا فقولان، ولو لم تفسخ حتى راجعها، ثم فسخت؛ فالمذهب أنها تستأنف عدة حرة.

وقيل: بطرد الخلاف في البناء والاستئناف، فإن قلنا: على هذا بالبناء فهل تكمل عدة حرة أو أَمة؟ قولان.

....

ومنها: كلام «النهاية» و«البسيط» يفهم أو يوهم أن الأقوال في التكميل فيما إذا عتقت في أثناء عدتها بالأشهر، حيث قالا - واللفظ «للبسيط»- إثر كلامه في اعتدادها بالأشهر: إذا عتقت في أثناء العدة فانتظمت ثلاثة أقوال في توجيه الإكمال وأن المعتبر إذا طرأ قبل انقضاء العدة، فصار كالحيض إذا طرأ في الأشهر.

ومنها: ذكر الْمُتَوَلِّي وجهين فيما إذا لحقت الحرة الذمية بدار الحرب، ثم استرقت في أثناء العدة هل تكمل عدة حرة؟ كما لو شرع في الصلاة مقيمًا ثم سافر لم يقصر، أو تنتقل إلى عدة الإماء اعتبارًا بالطلاق، فإن الذمي إذا طلقها طلقة، ثم استرقت وتزوج بها فإنما تملك عليه طلقة واحدة.

ومنها: لو عتقت في عدة الوفاة؛ حكى القاضي الحسين عن «القديم»: أنها تكمل عدة الأَمة، وعن «الجديد»: قولين.

وحكى ابن الرِّفْعَة عن «البسيط»: أن هذه تكمل عدة الإماء، ولم أر ذلك فيه، وكأنه بناء على أن البائن في عدة الطلاق لا تنتقل بالعتق إلى عدة الحرة، أما إذا قلنا: تنتقل بائنة كانت أو رجعية؛ فيشبه أن تكمل عدة الحرة.

ومنها: لو وطئ حرة ظانًّا أنها زوجته الأَمة اعتدَّت بقرأين؛ نظرًا إلى ظنه، وقيل: بثلاثة، وبه أفتى الْقَفَّال ولو وظنها أَمته؛ قطع جماعة بثلاثة أقراء، وقيل: على وجهين، **والثاني**: بقرء، اعتبارًا بظنه، ولو وطء أَمة يظنها أمته فقرء، أو زوجته المملوكة فقرءان، وقيل: قرء، وإن ظنها زوجته الحرة فهل يلزمها قرء، أم أنه اثنان، أم ثلاثة؟ أوجه أصحها: الثالث، قاله في «الروضة» ووراءه شيئان:

أحدهما: قال الْمَاوَرْدِي: لا خلاف أن الحرة تعتد بثلاثة أقراء، ولم يورد الإمام والقاضي الحسين غيره، ولم يحك الرَّافِعِي الخلاف في الحرة إلا عن الْمُتَوَلِّي، وقال: اعتدادها بثلاثة أقراء، وقطع به قاطعون؛ لأن الظن يؤثر في الاحتياط دون المساهلة، ومع ذلك قال: إن الأشبه النظر إلى ظنه واعتقاده.

والثاني: سبق أن الأصح: أنه إذا ظن أَمة الغير زوجته الحرة؛ أنها تعتد

فَصْلٌ

وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ طَلُقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكَمِّلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ، ....

بثلاثة أقراء تبعًا لظنه، وهو وجه نسبه الْمَاوَرْدِي إلى ابن سريج، قال: **والثاني**: ـ وبه قال جمهور أصحابنا ـ: عدة أَمة؛ لأن عدة الزوجة معتبرة بحال الأمة دون الواطئ.

فصل

قال: **(وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ)** أي: صغيرة كانت أو بالغة.

(أَوْ يَئِسَتْ: بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) أي: هلالية لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤] وقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ [الطلاق: ٤] أي: لم تعرفوا ما تعتد به من ليست من ذوي الأقراء.

قال في «الدقائق»: قوله: «لم تحض»؛ يدخل فيه الصغيرة والكبيرة، التي لم تحض، ولم تبلغ سن اليأس كبنت ثلاثين سنة، وعدتها بالأشهر بلا خلاف، وقد أهملها «المحرر» وكثيرون، ففي عبارة «المنهاج» ثلاث فوائد: موافقة القرآن، والاختصار، وبيان مسألة مهمة.

قال: **(فَإِنْ طَلُقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ؛ فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكَمِّلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ)** أي: سواء كان المنكسر كاملًا أو ناقصًا هذا هو المذهب، وعن ابن بنت الشَّافِعِي: أنه [إذا انكسر شهر][1] انكسر جميع الأشهر، فتعتد بتسعين يومًا، كمذهب أبي حنيفة، وإذا وقع الطلاق في أثناء الليل أو النهار؛ قال ابن الرِّفْعَة: وذكرت في «السلم» عن الإمام وغيره كلامًا فيما إذا وقع العقد في آخر لحظة من الشهر، وجاء بعده شهران ناقصان، ومثله يجيء هاهنا، انتهى.

وقضية ذلك: أنه لو أوقع الطلاق في اليوم الأخير من الشهر أنه ينكسر، ويكمل ثلاثين، وهو ظاهر؛ إذا لم تمض ثلاثة أشهر هلالية، أما لو وقع الشهر

---

(١) انظر «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ١٣١).

....

الرابع من شهر الإيقاع ناقصًا؛ فالوجه الاكتفاء به، ولا نكمل الأول ثلاثين؛ لأنَّا لو كملناه احتجنا إلى جزء من الخامس ويكون قد مضت ثلاثة أشهر هلالية ولم تنقص العدة، والصواب: أنه متى مضى بعد الطلاق ما يصدق عليه ثلاثة أشهر؛ انقضت العدة كاملة كانت الأشهر أو ناقصة.

تنبيهات: الأول: إن اتفق وقوع الطلاق منطبقًا على أول الشهر الهلالي فذاك، وصور في «التعليق» تأخر جزء من الشهر، أو مع آخر جزء من الشهر، وصور الرَّافِعِي بما إذا علق بانسلاخ الشهر، أو بأول الشهر الذي يليه، وفي الثانية وقفة. ويتصور في التخيير بأن تفرع لفظ الإيقاع مع آخر جزء من الشهر وهذا ظاهر؛ إذا قلنا: يقع مع الفراغ من لفظ الإيقاع، أما إذا قلنا: بتعقبه فلا؛ فإن الطلاق حينئذٍ يقع في جزء من الشهر ولم ينبهوا على ذلك، أما لو شرع في الإيقاع مع أول الشهر؛ فلا يتم لفظه حتى يمضي جزء من الشهر فيحصل الانكسار.

الثاني: قضية كلام المصنف وغيره: أن المجنونة التي ترى الدم لا تعتد بالأشهر؛ بل بالأقراء، فتأمل ذلك!

فرع: لو ولدت ولم تر حيضًا قط ولا نفاسًا؛ ففي عدتها وجهان:

أحدهما: بالأشهر، وفي قضية كلام الكتاب هو ظاهر القرآن، وبه قال الشيخ أبو حامد، قال في «زيادة الروضة»: وهو الصحيح لدخولها في الآية، وقد ذكر الرَّافِعِي في آخر العدد عن «فتاوى الْبَغَوِي»: أن التي لم تحض قط إذا ولدت ونفست؛ تعتد بثلاثة أشهر، ولا يجعلها النفاس من ذوات الأقراء، فجزم الْبَغَوِي بهذا، ولم يذكر الرَّافِعِي هناك خلافًا، انتهى.

والثاني: أنها من ذوات الأقراء، وصححه الفارقي، فعلى هذا هي كمن انقطع دمها بلا سبب ظاهر.

ورأيت في «فتاوى الْقَفَّال»: أنها إذا نفست تعتد بالأقراء، فجعل النفاس كالحيض، ومفهوم كلامه أنها لم تر نفاسًا أنها تعتد بالأشهر، وقد أطلق الرَّافِعِي والمصنف من بعد القول بأن التي تحمل لا تعتد بالأشهر.

فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ، وَأَمَةٍ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، وَفِي قَوْلٍ شَهْرَانِ، وَفِي قَوْلٍ ثَلَاثَةٌ، ....

قال: (**فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا؛ وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ**) أي: لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من البدل؛ كالمتيمم يجد الماء في أثناء تيممه؛ ولأن الاعتداد جعل لها بالأشهر؛ إذا كانت من اللائي لم يحضن، ولم تكن كذلك في جميع الأشهر فلم تنقض عدتها.

قال في «الشامل»: وهو إجماع، وهل يحسب ما مضى قرءًا، أو لا؟ أقرب الوجهين إلى النص المنع كذا قالاه، وصححه في «تصحيح التنبيه» عكس ترجيحه.

قال: (**وَأَمَةٍ: بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ**) هذا هو المذهب المنصوص في «الإملاء» وهو قضية نص «الأم» و«المختصر»؛ لأن الأصل فيما يتبعض بالرق من الأعداد التنصيف، وكما أنها تعتد عن الوفاة بشهرين وخمس ليالٍ.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: شَهْرَانِ**) أي: بدلًا عن قرأين، كما جعلت الأشهر الثلاثة في الحرة بدلًا عن الأقراء الثلاثة.

وروي عن عمر رضي الله عنه قال: «تعتد الأَمة بحيضين، فإن لم تحض فشهران، أو شهر ونصف» فقيل: إنه شك في الراوي، وقيل: هو يريد قول ابن عمر - رضي الله عنهما - وهو ظاهر الرواية.

قال الإمام: وهو شاهد يبين أنه يريد القول ليس مدعيًا، وكلام «الوجيز» و«الاستقصاء» يقتضي ترجيح هذا القول، وهو أحوط.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةٌ**)؛ لقوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولأنه أقل زمن يظهر فيه استبراء الرحم، وما يتعلق بالطبع لا يختلف فيه الحكم برق وحرية، قال الْقَفَّال وأتباعه: هو قول مخرج.

وقال الصيمري في «شرح الكفاية»: إنه قول قديم وهو كذلك، قال في «القديم»: قال بعض أصحابنا: بثلاثة أشهر، وقال غيره: بشهرين ونصف.

قال الشَّافِعِي: هذا أقيس، والأول أحوط، وممن رجحه المحاملي في

وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تَيْأَسَ فَبِالْأَشْهُرِ، أَوْ لَا لِعِلَّةٍ فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالْأَشْهُرِ، فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الْأَشْهُرِ وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ،

كتبه، وسليم في «المجرد» ونصر المقدسي في «تهذيبه»؛ لما ذكرناه من التوجيه آخرًا، قالوا: بخلاف الأقراء؛ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ الْوَاحِدَةَ تَدُلُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَالزِّيَادَةُ عَلَيْهَا تَعَبُّدٌ مَوْضُوعٌ عَلَى التَّفَاضُلِ، فَفَارَقَتْ الْحُرَّةُ فِيهِ الْأَمَةَ، واختاره الرُّويَانِي في «الحلية». قال: **(وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ)** أي: تعرف.

(كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ؛ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ) أي: فتعتد بالأقراء.

(أَوْ تَيْأَسَ؛ فَبِالْأَشْهُرِ) أي: ولا تبالي بطول مدة الانتظار؛ لعدم اليأس، وقال الشيخ أبو محمد في «السلسلة»: وهو كالإجماع من الصحابة رضي الله عنهم.

قال: **(أَوْ لَا لِعِلَّةٍ؛ فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ)** أي: أنها تصبر على أن تحيض فتعتد بالأقراء، أو تبلغ سن اليأس فتعتد بالأشهر؛ لأن الاعتداد بالأشهر لم يجعل إلا للتي لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما؛ ولأنها مفارقة ترجو عود الدم فلا تعتد بالأشهر قبل سن اليأس، كما لو انقطع دمها لعارض معروف.

قال: **(وَفِي الْقَدِيمِ: تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ)** أي: لتعرف براءة الرحم؛ لأن الحمل لا يبقى في البطن أكثر من ذلك غالبًا، ثم تعتد بثلاثة أشهر، استدل في «القديم» بأن عمر رضي الله عنه قضى به ولم ينكر عليه أحد[1]، فكيف يجوز لنا أن نخالفه!

قال: **(وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالْأَشْهُرِ)** اعتبارًا بأكثر مدة الحمل لتعلم براءة الرحم بيقين؛ إذ لو جاز الاقتصار على البراءة ظاهرًا لجاز الاقتصار على حيضة واحدة؛ لدلالتها على ذلك، وفي قول خرج على القديم: أنها تتربص ستة أشهر؛ لأنه تظهر أمارات الحمل فيها؛ فإذا لم تظهر اعتدت بالأشهر، وقيل: رجوعه عما قاله في «القديم» صريحًا يخرج عن أن يكون قولًا له.

قال: **(فَعَلَى الْجَدِيدِ: لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الْأَشْهُرِ؛ وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ)**؛

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٨٢)، والشافعي في «المسند» (١/ ٢٩٨).

أَوْ بَعْدَهَا فَأَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا إنْ نُكِحَتْ فَلَا شَيْءَ وَإِلَّا فَالْأَقْرَاءُ، وَالْمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتِهَا،

لأنه اعتداد بالأشهر مع الإقرار، ويحسب ما مضى قرءًا قطعًا.

قال: **(أَوْ بَعْدَهَا)** أي: بعد تمام الأشهر.

(فَأَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: إنْ نُكِحَتْ؛ فَلَا شَيْءَ) أي: لتعلق حق الزوج، وكالمتيمم يرى الماء بعد الشروع في الصلاة.

وقال الدارمي بعد نقله الوجهين في الصورة بعدها: وإن كانت تزوجت يرتب على الوجهين، فإن قلنا: تعتد فسخنا النكاح، انتهى.

قال: **(وَإِلَّا)** أي: وإن لم تكن نكحت بعد.

(فَالْأَقْرَاءُ)؛ لأنه بان أنها ليست آيسة، بخلاف الصغيرة ترى الدم بعد الأشهر، فإنه لا أثر له؛ لصدق القول بأنها لم تحض.

والثاني: تنتقل إلى الأقراء مطلقًا؛ لما ذكرناه.

والثالث: المنع مطلقًا؛ لانقضاء العدة ظاهرًا، كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر.

قال: **(وَالْمُعْتَبَرُ: يَأْسُ عَشِيرَتِهَا)** أي: من الأبوين؛ لتقاربهن طبعًا وخلقًا، وهو ما نص عليه في «الأم» واقتصر عليه صاحب «المستعمل» ورجحه الْبَغَوِي، وفي «الكافي»: إنه المذهب، وفي «الانتصار»: إنه ظاهر المذهب، واختاره في «الانتصار» وجزم به في «تنبيهه».

وقيل: الاعتبار بنساء العصبات كمهر المثل، والمنصوص الأول فعليه إذا اختلفت عادة أقاربها؛ قال ابن الرِّفْعَة في «المطلب»: اعتبر بأقل عادة امرأة منهن، وقيل: أكثرهن عادة، وهو الأشبه، انتهى.

والمفهوم من كلام الأصحاب تصريحًا وتلويحًا: أن المعتبر أن تبلغ سنًّا لا تحيض إذا بلغته واحدة منهن، وفي «الأم» ما يخالف ظاهر الوجهين السابقين، ويقتضي أن ينظر إلى غالبهن، ولفظه: فإذا كانت تحيض فإنها تصبر إلى الإياس من المحيض بالسن التي بلغتها من نسائها، أو أكثرهن لم تحض، فينقطع عنها الحيض في تلك المدة، انتهى.

وَفِي قَوْلٍ: كُلُّ النِّسَاءِ. قُلْت: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاَلله أَعْلَمُ].

وقد يتناول على ما إذا لم يعلم من الأول ما يخالف ذلك، والقول بأنه يُكتفى بأقل عادة امرأة منهن؛ لم أره في كلام الأصحاب، وقد رجحه في «الكفاية» والذي ذكره: أنه يعتبر أقصى عادة امرأة من النساء المعتبر أيامهن؛ سواء قلنا: نساء القرابة، أو البلد، أو كل النساء، وهو الصحيح أو الصواب.

فرع: إذا لم يكن لها قرابة، أو تعذر معرفة حالهن؛ قال في «الكافي»: اعتبر يأس نساء العالم وهو اثنان وستون سنة، وقاله الْبَغَوِي: وهو من تفريع ما سيأتي أنه الأشهر.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: كُلُّ النِّسَاءِ**) أي: للاحتياط وطلب اليقين، قال الإمام: ولا يمكن طوف العالم والفحص عن سكان الأقاليم، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف.

قال: (**قُلْت: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاَللهُ أَعْلَمُ**) حمله على ذلك قول الرَّافِعِي، أو إيراد الأكثرين يقتضي ترجيحه، وقال في «شرحه الصغير»: إنه أرجحهما عند الأكثرين، وهو - رحمه الله - الثقة الأمين، والذي رأيناه لهم إرسال القولين بلا ترجيح.

وعجب قول ابن الرِّفْعَة: إن إيرادهم يقتضي ترجيحه، نعم قال أبو إسحٰق في «شرحه»: لعله أصح القولين، وخرج صاحب «الإفصاح» قولًا ثالثًا، كما قال القاضي أبو الطيب: إنه يعتبر بلوغها السن الذي إذا بلغه غالب النساء لا يحضن، ولا ينظر إلى نساء العشيرة، ولا إلى السن الذي لا تحض المرأة بعده قط، قال: وهذا أخذه من قول الشَّافِعِي في المبتدأة: إنها ترد إلى الغالب من عادات النساء.

تنبيهات: **منها**: إذا قلنا: بما رجحاه، فهل ينظر إلى نساء زمانها؟ إيراد القاضي الحسين، والفوراني، والْمُتَوَلِّي، والإمام، والْغَزَالِي يقتضي ذلك، وقضية كلام كثيرين أو الأكثرين يقتضي النظر إلى النساء مطلقًا.

والحاصل في المسألة ست مقالات: اعتبار نساء العالم، نساء عالم

....

زمانها، نساء العصبات، نساء أقاربها، نساء بلدها، ويقال: البلد والإقليم؛ لأن الغالب تقارب أمر حيضهن غالب عادات النساء في ذلك.

ومنها: اختلفوا في سنه على هذا القول على مذاهب: أشهرها: أنه اثنان وستون سنة، وقيل: ستون، وقيل: خمسون، وقيل: سبعون فما زاد، وقيل: غير العربية لا تحيض بعد الخمسين، والعربية تحيض بعدها، ولا تجاوز الستين إلا قرشية، وقيل: خمس وثمانون سنة، وزيفه الْمَاوَرْدِي.

ومنها: قال الفوراني في «العمد»: قال الشيخ الإمام: ـ يعني والله أعلم شيخه الْقَفَّال ـ لو وجدنا امرأة تحيض وتطهر على الاستقامة، وقد بلغ سنها مائة سنة مثلًا؛ فإنها من ذوات الأقراء بالاتفاق.

ومنها: رؤية الدم بعد الإياس في الأشهر كما سبق في انتقالها إلى الأقراء، فلو لم يعاودها الدم رجعت إلى الأشهر؛ لكن لو كان رؤية الدم والانقطاع الثاني في الأشهر؛ لم تحتج إلى تربص في الأصح عند الرَّافِعِي، وبه أجاب القاضي الحسين والْبَغَوِي؛ لأنها بلغت سن اليأس، وقد زال ما طرأ.

والثاني: تتربص تسعة أشهر، أو أربع سنين، ثم تعتد بالأشهر، كذا نقله الرَّافِعِي، والقول: بتربص تسعة أشهر؛ هو المنصوص في «الأم» وبه أجاب الفوراني، وتبعه الْغَزَالِيُّ في «البسيط».

ونقله الإمام عنه ثم قال: ولست أدري هل يجري قائله على قول الأربع سنين، أم لا؟ والظاهر: أن الرَّافِعِي أخذ ذلك من قول الْغَزَالِي من بعد، وكل ما ذكرناه في «التفريع» في الأشهر التسع يجري على قول المريض بأربع سنين من غير فرق، انتهى.

ثم في «التتمة»: أنها تعتد بشهرين لا عن قرأين؛ لأنه قد مضى لها قرء، في «العمد» قال الشيخ الإمام: لا يختلف أصحابنا أنها لا تبني الشهور على الأقراء، وهذا ما نقله الرَّافِعِي عن تصحيح الأئمة، وحكوه عن الْقَفَّال وغيره، فتعتد بثلاثة أشهر مستأنفة ولا تبني.

قال المصنف: [فَصْلٌ: عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ احْتِمَالًا كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ ....

ومنها: ما سبق أنها لو رأت الدم بعد الأشهر وقبل النكاح؛ أن الأصح بطلان ما مضى، وتنتقل إلى الأقراء، وإن رأته بعد النكاح فطريقان، والمرجح على القولين: أن النكاح لا يبطل، ورجح الْبَغَوِي بطلانه تفريعًا على الجديد، وتبعه في «الكافي» وحُكي ترجيحه عن الْقَفَّال، وسبق أن الدرامي رتب ما بعد النكاح على ما قبله، وكذا صنع غيره.

قال الشارح: قال:

(فَصْلٌ:

عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ احْتِمَالًا كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ)

لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] وإنما تنقضي العدة عندنا بوضع الحمل بشرطين: الأول: أن يكون منسوبًا إلى ذي العدة، إما ظاهرًا وهو ظاهر، وإما احتمالًا، وإن انتفى الولد فقد ذكر له أربع صور:

إحداها: المنفي باللعان؛ تنقضي العدة به قطعًا.

الثانية: لو علق طلاقها بولادتها فأتت بولدين بينهما أكثر من ستة أشهر؛ فالثاني منتفٍ عنه إن كان الطلاق بائنًا، وإن كان رجعيًا؛ ففي انتفائه خلاف، وتنقضي العدة به ألحق به أم لا؛ لاحتمال وطء شبهة، وبهذا أجاب العراقيون، وهو قضية النص، ونقلاه عن ابن الصباغ فقط.

الثالثة: إذا أتت بولدٍ بعد البينونة لأكثر من أربع سنين ولم يحدث لها فراش ولا وطء شبهة؛ فهو منتفٍ عنه، وأما انقضاء العدة؛ فالذي أجاب به المحاملي ونقله الْمَاوَرْدِي عن الجمهور وقال: إنه الظاهر من مذهب الشَّافِعِي الانقضاء، ثم اختار عدم الانقضاء.

قال بعض الشارحين: والأول هو الصواب؛ لأن عدة الزوج قد انقضت بما وجد من الأقراء، وهذا الولد والأول منتفٍ عنه، والعلوق به بعد الانفصال

....

ممكن فلا يرفع ما حكمنا به من انقضاء العدة.

الرابعة: أن تضعه لأكثر من أربع سنين من فراق الزوج؛ لكن حدث بعده فراش، أو وطء لا يمكن إحالته عليه؛ فالولد منتفٍ منهما، وهل ينقضي به عدة أحدهما؟ فيه وجهان، قال الإمام: اختيار الشيخ أبي حامد الانقضاء، قال: وهو الصحيح عند أئمة المذهب، انتهى.

والمنقول عن «تعليق أبي حامد» عكسه، وقال الرَّافِعِي: إنه الأشهر، والعمراني: إنه المشهور؛ ولكنهم فرضوا الكلام فيما إذا نكحت في العدة فيها، أما لو انقضت العدة بالأقراء، ثم نكحت، ثم أتت بولد لا يمكن كونه من الثاني كوضعه لدون ستة أشهر من نكاحه، وكفوق أربع سنين من طلاق الأول؛ فالصواب: أن عدة الأول منقضية بما سبق.

وهذا ظاهر إذا ولدت لزمن يمكن حدوثه بعد الزمن الذي ادَّعت فيه انقضاء العدة، أما لو ادعَّت الانقضاء، ثم أتت به لمدة يعلم أن الحمل كان موجودًا في الوقت الذي زعمت أنه آخر العدة؛ فالمتجه هنا: أن دعوى الانقضاء كعدمها، وربما نعود إلى هذا في الكلام عن تداخل العدتين.

فرع: قال الرَّافِعِي في «شرحيه»: إذا كان الحمل من زنا اعتدت للوفاة من يوم الموت، وعدة الطلاق من يوم الطلاق، وتنقضي الأشهر مع الحمل في عدة الوفاة، وفي عدة الحمل إن كانت من ذوات الأشهر، وإن كانت ذات أقراء؛ فإن لم تر الدم، أو قلنا: ما تراه الحامل ليس بحيض فلا يخفى ـ أي: الحكم ـ وهو أنها تعتد بعد الوضع بالأقراء، فإن كانت تراه، وقلنا: إنه حيض؛ ففي انقضاء العدة بأطهارها وهي حامل وجهان:

أظهرهما: الانقضاء؛ لأن حمل الزنا كالمعدوم، وفي إثبات التحريم وإيجاب العدة فلا يمنع العدة، وعلى هذا لو زنت في عدة الطلاق، أو الوفاة وحبلت من الزنا؛ لم يمنع ذلك انقضاء العدة، انتهى.

واختصره في «الروضة» فأفهم خلاف الصواب حيث قال: وإن كان من زنا

....

اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت، أو عدة الطلاق من يوم الطلاق، وتنقضي العدة مع الحمل في عدة الوفاة، وفي عدة الطلاق إذا كانت من ذوات الأشهر، أو كانت من ذوات الأقراء ولم تر دمًا، أو رأته، وقلنا: إن الحامل لا تحيض، وإن رأته وقلنا: إنه حيض، وذكر بقية الكلام؛ فأفهم أن ذات الأقراء تنقضي عدتها بالأشهر مع حمل الزنا في القسمين الأولين، وهذا لا يقوله أحد، وغلط من عد ذلك مناقضًا لإفهامه أن الحكم صحيح.

فرع: قالا: لو كان الحمل مجهول الحال؛ حمل على أنه من زنا، وقاله الرُّويَانِي في «جمع الجوامع».

قلت: وفي «النهاية»: إنها إذا نكحت في العدة، وأتت بولد لا يمكن أن يكون من واحد منهما يقضى بأنه ولد زنا؛ ولكن لا أب له، وطريق تحسين الظن حمل العلوق على أنه من وطء شبهة.

قال ابن الرِّفْعَة: ولو قيل: إن ذلك لا يخالف ما قاله الرُّويَانِي؛ لأن الإمام نفى القضاء بأنه ولد زنا، وكلام الرُّويَانِي لا يأباه؛ لأن مراده أن حكمه حكم الوطء من الزنا لا جعله ولد زنا؛ لكن لو سلم ذلك كان فيما قاله الرُّويَانِي نظر؛ لأجل ما ذكره الإمام من العلة، ولأنه يحتمل أنه من وطء شبهة فلا يحصل انقضاء العدة من الصبي في ذمته، والأصل بقاؤها، انتهى.

وفي «فتاوى الْقَفَّال» أنه لو اشترى أَمة فوجدها حبلى ولم يدَّعه البائع فالظاهر أنه من زنا؛ لأن سَفْح الْمَاءِ متيقن، والنسبة مشكوكة فحكم باليقين دون الشك، وهو مملوك ولا يقع الاستبراء بوضعه؛ فإن حَاضَتْ عَلَى الْحَمْلِ وقلنا: يصح؛ فللسيد أن يطأها، فإن لم يحضرا، وقلنا: لا يصح فوضعت الولد؛ فإن زمان النفاس لا يحسب من الاستبراء؛ بل لا بد أن تطهر عن النفاس، ثم تحيض حيضة فحينئذٍ تحمل، انتهى. وهذا شاهد الرُّويَانِي ولا خفاء أنها لا تحد قطعًا.

فرع: إذا لم يحتمل كون الحمل من صاحب «العدة» كما لو مات صبي لا

وَانْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوْأَمَيْنِ وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوْأَمَانِ ....

ينزل ولا يجامع عن حائل، أو ظهر الحمل مع موته لم تنقض العدة به، وكذا لو مات ممسوح الذكر والأنثيين؛ لم تنقض عدتها بوضع حملها على المذهب.

ولوجب ذكره فقط اعتدت عن الوفاة بوضع الحمل، ولا يلزمها عدة الطلاق؛ لعدم الدخول، كذا جزما به من غير فرق بين تصور الإنزال منه ودخوله في فرجها أم لا، والوجه أنه إذا ساحقها وأنزل في فرجها أنها تعتد عن طلاقه كما لو استدخلت مني الفحل.

وكذلك الحكم لو مات عن زوجته، أو طلقها وهي حامل بولد لا يمكن أن يكون منه بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين العقد، أو لأكثر؛ ولكن كان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة؛ لم تنقض به عدتها؛ للعلم بأنه ليس منه، هذا ما ذكره الأصحاب، وانفرد الْغَزَالِي بوجهين آخرين في «الوجيز» تكلمنا عنهما في «الغنية» مع زيادة فوائد.

قال: **(وَانْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوْأَمَيْنِ)** هذا هو الشرط الثاني لانقضاء العدة، وهو انفصال كل الحمل فلا تنقضي العدة بخروج بعض الحمل عندنا بحال؛ سواء خرج البعض متصلًا أو منفصلًا؛ لأنه لا تحصل به براءة الرحم.

قالا: وكذلك تبقى سائر أحكام الجنين، ووقع في ذلك بعض اضطراب تعرضت له في غير موضع، وانفصال أحد التوأمين كانفصال بعض الجنين؛ لأنهما حمل أحد فشملتهما الآية.

قال: **(وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ فَتَوْأَمَانِ)** هذا بيان للمدة التي لا يخرج فيها الولد الثاني عن كونه توأمًا، فتستمر الأحكام الثابتة في العدة إلى وضعه، ومتى كان بينهما ستة أشهر فأكثر فإن الثاني حمل مستقل، هذا ما قاله الأصحاب، ومنهم العمراني في «الخلاصة».

وعبارة «الوسيط»: إن الستة حكم ما دونها، ولفظه: وأقصى مدة بين التوأمين ستة أشهر وما جاوز ذلك فهو حمل آخر، وقاله في «الوجيز» وغلطه الرَّافِعِي وقال: الشرط أن يكون المتخلل أقل من ستة أشهر، وتبع الْغَزَالِي على

....

عبارته «صاحب الترغيب» و«الْغَايَةِ الْقُصْوَى».

قال الرَّافِعِي: ولم أره لغير الْغَزَالِي هنا، وقد يقال: إن ما ذكره الْغَزَالِي هو الصحيح؛ لأن كونه حملًا آخر يتوقف على وطء يقع بعد الوضع؛ فإذا أتت به لستة أشهر من الوضع بلا زيادة، فلو جعل حملًا آخر لسقط من المدة زمن يسع إدخال الحشفة فيه في الفرج فيكون الباقي دون ستة أشهر، وما دون ستة أشهر لو نظر فيه تعيين ليس بمدة الحمل فيتعين أن يكون من الحمل الأول وحينئذ يتعين.

وما قاله الأصحاب: يقرب من ذلك، وأنه لا يفصل عن الحمل الأول إلا إذا كان بينهما ما يزيد على ستة أشهر مدة أقل الحمل بمقدار يحصل فيه العلوق.

قال: وقد يقال في دفع ذلك: إنه يلزم منه أن يكون بين التوأمين ستة أشهر كاملات التي هي أقل مدة الحمل، والأصحاب لم يسمحوا بذلك، فإذًا ما قاله الْغَزَالِي والأصحاب عن حل الإشكال؛ إذا كان بينهما ستة أشهر.

وقد يخطر للفقيه في دفع الإشكال عن الأصحاب، أو الْغَزَالِي أن ذلك فرض محال؛ إذا تحقق كل من القاعدتين المذكورتين فلا يحكم عليه بشيء، ويؤيده قول الإمام في «كتاب الطلاق»: إنها إذا أتت بولد، ثم بعده بآخر، وبينه وبين الأول دون ستة أشهر، ثم أتت بولد وبينه وبين الثاني دون ستة أشهر، وبينه وبين الأول أكثر من ستة أشهر؛ أنه لا يتصور وجود ذلك.

وقد زعم الرَّافِعِي ـ أي: تبعًا للبغوي ـ أن الولد الثاني مع الأول توأم دون الثالث، وهذا إن صحَّ يحرم القاعدة المذكورة، ويتعين لأجله أن يصار إلى ما قاله الأصحاب؛ لكني أقول ما قاله في «الوسيط» على هذا التقدير أولى مما قاله الأصحاب؛ لأن كون أقل مدة الحمل ستة أشهر يثبت الكتاب، وكونه لا يكون بين التوأمين ستة أشهر لم يقم عليه دليل من كتاب ولا سنة؛ بل زعم فيه الاستقراء؛ فإذا دار الأمر بين إبطال ما دلَّ عليه الكتاب وغيره، كان غيره أولى بالإبطال، انتهى كلام ابن الرِّفْعَة.

والذي أكاد أقطع به أن الْغَزَالِي لم يقصد ظاهر كلامه في «الوسيط»

وَتَنْقَضِي بِمَيِّتٍ لَا عَلَقَةٍ، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ، ....

و«الوجيز» هنا، فإن الاختيارات ومخالفة الشَّافِعِي والأصحاب لا يكون هكذا، وهو إذا أبدى شيئًا بينه وصرح به، وكلامه في «بسيطه» و«وسيطه» و«وجيزه» في كتاب الطلاق؛ يقتضي موافقة الأصحاب في المسألة.

ولعل ما وقع في الكتابين أخذه من قوله في «البسيط» إذا قال لها: إذا ولدت فأنت طالق، فولدت؛ طلقت وشرعت في العدة؛ فإذا أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت الولادة انقضت العدة به، وإن كان بعد ستة أشهر ففيه ثلاثة أوجه، فحصل الوهم من قوله: «بعد» وعبارة إمامه وغيره: وإن أتت بولد لستة أشهر.

وأورد في «الذخائر» المسألة كما في «البسيط» ولم يقل تعديلًا، قال: وإن كان بينهما ستة أشهر فما زاد، ولا أنكر فقه ما قاله ابن الرِّفْعَة ووجهه، والله أعلم.

قال: (**وَتَنْقَضِي بِمَيِّتٍ**) أي: لإطلاق الآية.

(**لَا عَلَقَةٍ**) أي: على المشهور المقطوع به هاهنا؛ لأن العلقة لا تسمى حملًا، وممن صرح بذلك الْغَزَالِي هاهنا.

قال ابن الرِّفْعَة: وأشار في باب الغرة إلى خلاف فيها وليس على وجهه؛ بل أحلق ما ذكره هاهنا، انتهى.

ولم يهم الْغَزَالِي إذن «تعليق القاضي الحسين» في باب الغرة، وإن ألقت علقة لم تنعقد بعد؛ فلا غرة ولا كفارة، وفي انقضاء العدة قولان لما بيناه من الفرق، فإذن كلام الْغَزَالِي على وجهه، وإن كان المشهور هنا الجزم بخلافه.

وقد قال القاضي الحسين: قلنا: لا تنقضي العدة وجهًا واحدًا؛ نعم يجب أن يكون الكلام في علقة يقضي بها أهل الخبرة؛ لكونها بعض أطوار الحمل.

قال: (**وَبِمُضْغَةٍ**) أي: وتنقضي العدة بوضع مضغة.

(**فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ**) أو أظهر من المضغة بشيء من التخطيط كإصبع، أو ظفر، أو شعر، قال القاضي الحسين: تعلقت به أحكام الجنين بلا خلاف، قال: وكذلك إذا لم يكن التخطيط ظاهرًا، وقال القوابل:

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ وَقُلْنَ: هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

إنه موجود، ونحن ندركه وإن خفي على غيرنا.

وقد صرح «المحرر» بالحالتين، واقتضى كلام القاضي وغيره نفي الخلاف في الحالة الثانية، وجعلها المحاملي في «المقنع» وغيره على القولين الآتيين في الأحكام الثلاثة.

قال: **(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ)** أي: بينة ولا خفية.

(وَقُلْنَ:) أي: القوابل.

(هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ) أي: أو قلن: هي لحم واحد.

(انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ) النص هنا انقضاء العدة به، وفي «الجنايات»: إنه لا غرة فيه.

قال الرَّافِعِي: وأشعر كلامه في أمهات الأولاد بأن الاستيلاد لا يثبت.

قلت: وعبارة القاضيين أبي الطيب والحسين وغيرهما: ونص في أمهات الأولاد على أنها لا تصير به أم ولد، وللأصحاب طرق حكى الرَّافِعِي منها أربعة نصًّا، وأشار إلى أخريين: **أحدهما**: إثبات قولين في الجميع، قال: ويشبه أن يرجح، وأن يقال: الأظهر: انقضاء العدة به وعدم الاستيلاد، وكذا ذكره أبو الحسن بن خيران، والرُّويَانِي، وإبراهيم المروزي.

والثانية: تقرير النصين والفرق صيانة الذمة والاستيلاد إنما يثبت تبعًا للولد، وأما العدة فلبراءة الرحم وبذلك تحصل.

والثالثة: القطع بأنه لا يتعلق به شيء من هذه الأحكام.

والرابعة: عكسها.

والخامسة: القطع بانقضاء العدة به، وفي ثبوت الغرة والاستيلاد قولان ذكرهما القاضي أبو الطيب وغيره، واقتصر عليهما القاضي الحسين في باب الغرة، ونقلهما الرَّافِعِي فيما علق عن إبراهيم المروزي وهي ساقطة من بعض نسخ «الشرح».

....

والسادسة: عكس الخامسة ذكرها ابن أبي هريرة في «تعليقه» فقال: ومنهم من قال: في انقضاء العدة خاصة قولان، وهي ساقطة من بعض نسخ «الشرح».

وذكر المصنف في «شرح مسلم» في باب انقضاء العدة بوضع الحمل ما لفظه: قال العلماء من أصحابنا وغيرهم: وسواء كان حملها كامل الخلقة، أو ناقصًا، أو علقة، أو مضغة فتنقضي العدة بوضعه؛ إذا كان فيه صورة خلقة آدمي؛ سواء كان صورة خفية كحيض النساء بمعرفتها، أم جلية يعرفها كل أحد، ودليله حديث سبيعة الأسلمية[1] من غير سؤال عن صفة حملها، انتهى. والصواب حذفه.

قلت: قوله: «أو علقة»؛ لأن العلقة لا يتبين فيها صورة خفية لا جلية، والمذهب ما قدمناه في الخلقة؛ فاعلم.

إشارات: **الأول**: أطلق الرَّافِعِي وغيره الكلام وجعلوا محل الخلاف في المضغة دون العلقة، وجعل الْمَاوَرْدِي المضغة التي لم يتبين فيها الخلقة على حالين:

أحدهما: أن تضعف عن قوة اللحم المتماسك؛ فيكون بالعلقة أشبه؛ فلا يتعلق بها حكم من الثلاثة.

والثاني: أن تكون لحمًا متماسكًا قد تهيأ للانتقال إلى التصوير والتخطيط، فهذا موضع الخلاف، وذكر المحاملي في «المجموع» نحوه، وصرح الْمُتَوَلي بجريان الخلاف فيما إذا ألقت قطعة لحم، أو دمًا متجمدًا، وقلن: إنه أصل آدمي. وصور في «الشامل» كل الخلاف بما إذا ألقت دمًا متجمدًا، وقلن: إنه أصل آدمي، ولم يتبين فيه ولو بقي التصور.

وعبارة «حلية الرُّويَانِي»: ولو ألقت شيئًا لم يتبين فيه خلقة آدمي أصلًا، وقال النساء العدول: هذا لا يكون إلا كخلقة آدمي؛ انقضت به العدة في أصح القولين.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٩٩١)، ومسلم (١٤٨٤).

....

الثانية: صرح الْمَاوَرْدِي بأن نصه على انقضاء العدة بما تقدم قديم؛ فيكون المرجح قديمًا ولا ينافي كونه قديمًا، ذكر الْمُزَنِي له في «المختصر» فإنه قال في الباب: إنه جمعه من كتب منها «الجامع» و«الرسالة».

قال ابن الرِّفْعَة: و«الجامع» و«الرسالة» يوجد فيهما القديم، وقد رجح صاحبا «التهذيب» و«الكافي» طريقة القطع بعدم ثبوت الأحكام بأول النص على ما إذا كان صورة خفية.

وقضية كلام الْمَاوَرْدِي: إنها المذهب الجديد؛ لأنه جعل نص الانقضاء قديمًا، وذلك مما يوجب التوقف في ترجيح المصنف وغيره؛ إلا أن يثبت أن المسألة مما يفتى فيها على القديم، ولم أره.

الثالثة: سبق عن الرَّافِعِي أن الشَّافِعِي أشار في أمهات الأولاد إلى أنه لا تثبت أُمِّيَّةِ الْوَلَدِ، وأن جماعة نقلوه عن نصه هناك، وأرادوا كلهم قوله: ولو أقر بوطء أَمة وأسقطت ما يأتي فيه عين، أو ظهر، أو إصبع فهي أم ولد؛ فأشعر هذا التقييد باعتبار ظهور التخطيط، وجعلوه نصًّا في ذلك.

قال شارح: وراجعت كلام «المختصر» فرأيته موافقًا لكلامه هنا، ويقتضي ثبوت أُمِّيَّةِ الْوَلَدِ، ولفظه أول الباب: قال الشَّافِعِي: وإذا وطأ أَمته فولدت ما يتبين فيه خلق آدمي من عين، أو ظفر، أو إصبع فهي أم ولد، ولا تختلف المملوكة في أحكامها؛ غير أنها لا تخرج من ملكه في دين ولا غيره، فإذا مات عتقت من رأس المال، وإن لم يتبين فيه خلق آدمي سأل عدول النساء، فإن زعمن أن هذا لا يكون إلا من خلق آدمي؛ كانت به أم ولده، وإن شككن؛ لم تكن به أم ولد، انتهى.

وهو ظاهر في كلام ما ذكروه، فإنه ذكر متصلًا باللفظ الأول ما يمنع من التمسك بظاهرة على اشتراط وجود التخطيط، ويمكن رد نصه في الغرة إلى هذا؛ لأنه لم يتعرض فيه لشهادة النساء، وحينئذٍ يتجه القطع في المسائل كلها بثبوت الأحكام؛ إذا شهد القوابل أنه أصل آدمي.

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ، ....

وقد رأيت أبا علي في «الإفصاح» مال إلى ذلك، وذكر نصَّه في «أمهات الأولاد» وفهمه على ما ذكرنا، فقال: وقد قيل: إنه على قول واحدٍ في الجميع؛ إن كان فيه مبتدأ خلق آدمي، وقال أهل البصر من النساء: إنه لا يكون مبتدأ خلقة.

قال الشيخ أبو علي: وهذا هو الأشبه من المذهب، نصَّ عليه الشَّافِعِي في «أمهات الأولاد» فرجح طريقة القطع بثبوت الأحكام، ويشبه أن تكون هي المذهب؛ إذا لم نجد للشافعي نصًّا صريحًا.

الرابعة: متى شك القوابل في أن ذلك أصل آدمي، أم لا؟ لم يثبت شيء من الأحكام على المشهور المنصوص في «الأم» ولو اختلف الزوجان فيما وضعته، فادَّعت أنه مما تنقضي به العدة، وخالفها الزوج صدقت بيمينها؛ لأنها مصدقة في أصل السقط، فكذا في صفته، قالها الرَّافِعِي.

وسبق في «الرجعة»: أنهما لو تنازعا في أصل الوضع؛ أن القول قولها على المذهب في نصِّ «الأم» فقال: وإن اختلفت هي وزوجها؛ فقالت: قد وضعت ولدًا، أو سقطًا قد بان خلقه، وقال زوجها: لم تضعي؛ فالقول قولها مع يمينها، وإن لم تحلف ردت اليمين على زوجها، فإن حلف على البت ما وضعت؛ كانت له الرجعة وإن لم يحلف؛ لم يكن له الرجعة، انتهى. وقد يؤخذ منه ما ذكره الرَّافِعِي في اختلافهما في الصفة، والله أعلم.

قال: (**وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ؛ اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ**) أي: لأنهما يدلان على البراءة ظاهرًا، والحمل يدل عليها قطعًا، فكما يُكتفى بالظاهر بدلًا عن القطع بالمطلوب؛ لتعذر تحصيله، فإذا قدرنا على الأصل بطل البدل.

واعلم أنه ليس الاعتداد بالحمل الظاهر مقصورًا على ظهوره في العدة؛ بل لو ظهر بعدها كان الحكم كذلك، فلا معنى لتقييده بظهوره في العدة.

قال الصيمري في «شرح الكفاية»: لو اعتدَّت صاحبة الأقراء بثلاثة قروء،

وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ، أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نِكَاحٍ اسْتَمَرَّ إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ فَلْتَصْبِرْ لِتَزُولَ الرِّيبَةُ، ....

ثم ظهر لها حمل؛ اعتَدّت بالحمل لا غير، وصرح بذلك غيره، والله أعلم.

قال: (**وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا؛ لَمْ تَنْكِحْ**) أي: بعدها.

(**حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ**) يعني: ليس لها ذلك كما صرَّح به «المحرر» وغيره، وقالاه في «الشرح» و«الروضة» وصرح القاضي الحسين بتخريجها، قيل: والذي يقتضيه كلام الجمهور، وصرح أبو إسحٰق في «شرحه» بالجواز، انتهى(١).

ويشبه أن هذا على القول بصحة النكاح لا مطلقًا؛ فإن نكحت كان النكاح باطلًا، وإن تبين أنه وقع بعد انقضاء العدة؛ قطع به الجمهور، وحكى الفوارني، والإمام، ومن تبعهما خلافًا في صحته، وهو غريب، وصرح مصرحون ببطلانه بلا خلاف، وإنما حكوا الخلاف فيما إذا ارتابت بعد انقضاء العدة.

قال: (**أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نِكَاحٍ اسْتَمَرَّ إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ**) [فَيَتَبَيَّنُ بُطْلَانُهُ، وَالْوَلَدُ لِلْأَوَّلِ بِخِلَافِ مَا إِذَا وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي](٢).

قال: (**أَوْ بَعْدَهَا وقَبْلَ نِكَاحٍ؛ فَلْتَصْبِرْ لِتَزُولَ الرِّيبَةُ**) أي: فالأولى الصبر إلى زوال الريبة كما صرح به «المحرر» و«الشرح» و«الروضة» والأصحاب؛ إذ هو الأحوط، وعبارة الكتاب تفهم الوجوب.

وقال الشيخ أبو محمد في «السلسلة»: المعتدة بالأقراء إذا استبرأت بعد فراغها فعليها أن تستبرئ نفسها من الريبة، ونحوها، وقول الدارمي: إن ارتابت؛ لم تنكح.

وعبارة المصعبي: فإن ظهرت أمارات الحمل؛ فعليها الصبر إلى أن تزول الريبة، وأظنه لفظ الجويني، ولفظ الْغَزَالِي في «الخلاصة»: ولو استبرأت في العدة صبرت حتى تنقضي العدة بانتفاء الريبة، ولو انقضت العدة، ثم استبرأت

(١) انظر «أسنى المطالب» (١٧/ ٤٠٨).

(٢) متن لم يشرحه المصنف، والاستدراك من حاشيتي قليوبي وعميرة (١٣/ ٣٠٠).

فَإِنْ نَكَحَتْ فَالْمَذْهَبُ عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ، فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيه أَبْطَلْنَاهُ، ....

فكذلك الجواب على أحد القولين، والقول الثاني: أن العدة ماضية، انتهى.

فاقتضى كلامه وجوب الصبر على الأول دون الثاني.

وقال الإمام: إذا ارتابت وكانت تحس في نفسها أنها حامل واستشعرت من نفسها علامة ذلك، فإن بلغت المبلغ الذي يقال فيه إنها حامل، وإن كانت لا تستيقن الحمل في أصل الحبلة؛ فليس لها أن تنكح، وإن ارتابت ووجدت في نفسها علامة ولم تبلغ مبلغ يقال فيه: إنها حامل؛ فهذا محل الكلام، وهو المعنى بما أطلقه الأصحاب من الارتياب، وكذلك إن لم تجد ثقلًا في نفسها؛ فينبغي أن تمتنع من النكاح إلى أن تزول الريبة، انتهى. ومراده الفرق بين ظهور الحمل والريبة المجردة من غير ظهور.

قلت: ولا يبعد أن يقال: إن غلب على ظنها أنها حامل، وإن لم يظهر الحمل؛ لما ألفته من عادتها وعرفته من طبيعتها؛ وجب عليها الصبر، وإلا فلا.

قال: **(فَإِنْ نَكَحَتْ)** أي: ولم تصبر إلى زوال الريبة.

(فَالْمَذْهَبُ: عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ) لأن العدة قد انقضت في الظاهر، وتعلق بها حق الزوج الثاني فلا ينقض الحكم بانقضائها بمجرد الشك.

(فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيه؛ أَبْطَلْنَاهُ) أي: حكمنا ببطلانه؛ لتبين فساده وهذا أصح الطرق، وهو نصه في «الأم» ونص في مواضع على أنه مفسوخ يدل على ما إذا ارتابت في العدة.

والطريقة الثانية: أنه على القولين، ثم منهم من بناها على قول وقف العقود، إن قلنا: لا يوقف أبطلنا النكاح؛ وإلا كان العقد موقوفًا إلى أن يتبين الحال، ومنهم من بناهما على ما لو باع مال مورثه على ظن حياته فبان ميتًا، وبناهما الْقَفَّال على القولين فيمن شك في عدد الركعات بعد الفراغ، هل يلزمه التدارك، أم لا؟

والثالثة: القطع ببطلان النكاح مع الريبة؛ لأنها لا تدري أحلت للأزواج أم لا.

وَلَوْ أَبَانَهَا فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ لَحِقَهُ، ....

والرابعة: حمل النصين على حالين فالوقف على ما إذا كانت الدلالة على الحمل خفية، والبطلان على ما إذا كانت ظاهرة.

والخامسة: على حالين أخريين:

فالأول: إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر.

والثاني: على ما إذا ولدت لدون ستة أشهر، قال ابن الصباغ: وهي مخالفة للنصين.

فرع: نص الشَّافِعِي: أنه لو راجعها الزوج في حال ارتيابها بعد ثلاث حيض ووقفنا الرجعة؛ فإن بان حمل فالرجعة صحيحة، وإلا فباطلة، وأنه لو راجعها بعد وضع ولد وهي تجد حركة ولد ووقفنا الرجعة، فإن ولدت آخر، أو أسقطت سقطًا تبين فيه خلق آدمي؛ فرجعته ثابتة.

وكذا قال الفوراني: إن الرجعة إذا أخرت حال الريبة بعد العدة ووقفناها، يعني: وإن أبطلنا النكاح على رأي، وقاله الجويني في «شرح العيون» فقال: لا يختلف المذهب أن الرجعة موقوفة، وفي النكاح قولان، وفرق بأن الرجعة تصح مادامت العدة باقية، والأصل بقاؤها لقولنا الرجعة إلى التبين، وهذا منهما يقتضي أن الرجعة أولى بالصحة من العقد؛ لأنها كانت ثابتة أولًا، وكان العقد ممتنعًا.

وذكرت في «الغنية» عن «تعليق الشيخ أبي حامد»: أنه لا رجعة في حال الريبة؛ لانقضاء العدة ظاهرًا، فالظاهر أن مراده أنها لا تسلط على الوطء، لأنها ملغاة مطلقًا، والظاهر منع الوطء حالة التوقف، ويشبه أن يأتي تفصيل الإمام في الريبة فيباح الوطء في القسم الأول؛ لظهور الحمل دون القسم الثاني.

قال: **(وَلَوْ أَبَانَهَا)** أي: ولو بانت بخلع، أو بالثلاث، أو فسخ، أو لعان، ولم ينف الحمل.

(فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ) أي: فما دونها من وقت الفرقة.

(لَحِقَهُ) أي: لقيام الإمكان، ودليله الاستقراء.

....

قال مالك - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى -: هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين.

وروى ابن المبارك عن مجاهد قال: مشهورٌ عندنا: كانت امرأة محمد بن عجلان تحمل وتضع في أربع سنين، وروى القتيبي أن هرم بن حيان حملت به أمه أربع سنين. وروي في ذلك غير هذا، واستؤنس له بأن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أمر امرأة المفقود أن تتربص أربع سنين، ثم تعتد بالأقراء.

قال الرَّافِعِي: وإنما قدر بأربع سنين؛ لأنها نهاية مدة الحمل، ولا فرق عندنا في لحوقه في هذه المدة بين أن تقر المرأة بانقضاء عدتها، ثم تلد، وبين ألا تقر.

وقال أبو حنيفة وأحمد وابن سريج: إذا أقرت بانقضاء العدة، ثم ولدت؛ لم يلحقه إلا أن تلده لما دون سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ.

تنبيه: أطلق الأصحاب والشَّافِعِي المسألة كالمصنف.

قال الرَّافِعِي: واعترض منصور التميمي في «المستعمل» فقال: إذا لحقه الولد الذي أتت به لأربع سنين من وقت الطلاق؛ لزم أن تكون مدة الحمل أكثر من أربع سنين؛ لتقدم العلوق على الطلاق، فينبغي أن يقال: لأربع سنين من وقت إمكان العلوق قبيل الطلاق، وهذا قويم، وفي الإطلاق تساهل.

وقال في «شرحه الصغير»: والحق ما ذكره بعضهم أنه يعتبر من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة بالطلاق وغيره، انتهى.

قال ابن الرِّفْعَة في «مطلبه» بعد إيراد كلام الرَّافِعِي الأول: وهذا تساهل أيضًا؛ لأن الطلاق قد يقع مع الإنزال إما بالتخيير اتفاقًا، أو بالتعليق، وفي هذه الصورة يصح ما قاله الشَّافِعِي والأصحاب دون ما قاله المعترض، فيظهر حينئذٍ أن ما قاله الشَّافِعِي بحمل صحيح، وكذلك ما قاله المعترض، وهو ماعدا ما فرضناه فلينزل كل من الكلامين المطلقين على ما يقتضي صحته، انتهى.

أَوْ لِأَكْثَرَ فَلَا، وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا حُسِبَتْ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ، وَفِي قَوْلٍ مِنَ انْصِرَامِ الْعِدَّةِ ....

قلت: ولفظ «المستعمل»: قال: ـ يعني: الشَّافِعِي ـ: ولو طلقها، أو مات عنها فلم تنكح؛ حتى جاءت بولد بعد طلاقه أو موته لأربع سنين؛ لحقه وانقضت عدتها به.

قال منصور: وإذا كان أكثر الحمل أربع سنين، فهذه المسألة خطأ؛ لأنه قد جعل الحمل أربع سنين، فإن قيل: وأين جعله أكثر من أربع سنين، قيل: في قوله: فجاءت به لأربع سنين منذ طلق، فجعل أول العلوق مع الطلاق، وأسقط المدة التي كان فيها المسيس الذي تلاه الطلاق، وكان اللازم له أن يقول: ثم جاءت به لأربع سنين أولها قبل طلاقه بوقت يمكن فيه مسيس، انتهى.

وإذا تدبرت كلامه لم يخف عليك أن فيما حكاه ابن الرِّفْعَة توقف بالنسبة إلى الرد على منصور، وإن كان حكمه صحيحًا يرشد إليه صورة الموت، واعتراض منصور فيها لا يدفع له.

قال: (**أَوْ لِأَكْثَرَ؛ فَلَا**) أي: لعدم الإمكان؛ لأن الأصل فيما زاد على المدة المقدرة العدم.

قال: (**وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا؛ حُسِبَتْ الْمُدَّةُ مِنْ الطَّلَاقِ**) أي: لأنها كالبائن في تحريم الوطء، فكذا في أمر الولد.

(**وَفِي قَوْلٍ: مِنْ انْصِرَامِ الْعِدَّةِ**)؛ لأنها كالمنكوحة في أكثر الأحكام.

تتمات وفوائد:

منها: قال الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»: وفي الإطلاق على القولين التساهل الذي تبين، أي: والتحقيق ما سبق.

ومنها: قال في «الشرح الكبير»: وهذا الخلاف كالخلاف الذي يذكر في الرجعة هل هي فراش أم لا؟ وهو هو.

ومنها: المفهوم من كلام المصنف أنَّا إذا قلنا: بالقول الثاني: إنها إذا انقضت العدة بالأقراء، أو الأشهر، ثم ولدت لأكثر من أربع سنين من

....

انقضائها؛ أنه لا يلحقه، وهو الأصح عند الأكثرين، وقيل: يلحقه متى أتت به من غير تقدير؛ لأن الفراش على هذا القول بانقضاء العدة.

قال الرَّافِعِي بعد ذكره الأصح: لكن هذا إن استمرت في الأقراء فلا تستمر في الأشهر، ولأن المرأة التي تحمل لا تعتد بالأشهر؛ فإذا حملت بان أن العدة لم تنقض بالأشهر، وهذا الخلاف على ما ذكره القاضي الرُّويَانِي فيما إذا أقرت بانقضاء العدة، قال: فإذا لم تقر؛ فالولد الذي تأتي به يلحقه وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ؛ لِأَنَّ الطُّهْرَ قَدْ يَتَبَاعَدُ سِنِينَ فَتَمْتَدُّ الْعِدَّةُ.

وحكى وجهًا ضعيفًا: أنه إذا مضت ثلاثة أشهر، ثم أتت بالولد لأكثر من أربع سنين لم يلحقه؛ لأن الغالب انقضاء العدة في ثلاثة أشهر، هذا كقول «الشرح الصغير».

ومنها: لو ادَّعت الرجعة أنه راجعها والثابت أنه جدد نكاحها، أو أنه وطئها بشبهة، وأنها ولدت على الفراش المجدد، كذا اعتبر الرَّافِعِي.

وعبارة الإمام: وادَّعت أنه راجعها وألم بها بعد المراجعة، وحصل العلوق من بعد الرجعة، والثابت أنه وطئها بعد تجديد النكاح وحصل العلوق منه؛ فإن صدقها فذاك، وإن أنكر؛ صدق بيمينه للأصل.

قال القاضي الحسين: فيحلف على البت إن كان حيًّا، والورثة على نفي العلم إن كان ميتًا؛ فإن حلف فذاك، وإن نكل؛ قال القاضي حسين: لم يقل الشَّافِعِي هنا أنها تحلف، وكذا قال الإمام، ولم يتعرض الشَّافِعِي للحلف نفيًا ولا إثباتًا، وقال في «الإبانة»: إنه نصَّ هنا على أنها لا ترد اليمين عليها، انتهى.

قال القاضي: وقال في «اللعان»: إذا أتت بولد في النكاح وادَّعت أنه منه، وقال: لا؛ بل اسْتَعَرْتِهِ، أو التقطِه؛ فالقول قوله بيمينه، فإن حلف فذاك، وإن نكل حلفت هي ولحقه النسب، فمنهم من جعل فيهما قولين نقلًا وتخريجًا، ومنهم من جرى على ظاهرهما، وفرق بأنه في صلب النكاح والفراش قائم فقوي جانبها، فلذلك تحلف هاهنا كمكتسبة.

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ، ....

قال القاضي: فإن قيل: هلا قلتم: لا تسمع دعواها لهذه العلة، وهي ضعف الفراش هاهنا، قلنا: هي قيمة في أمر ولدها فتدَّعي له كما يكون قيمة في أمره في طلب النفقة والكسوة، غير أن اليمين لا يجري فيها النيابة؛ كالأب يدَّعي طفله فلا يحلف، انتهى.

والذي أورده الرَّافِعِي إيراد المذهب المشهور: أنها تحلف إذا تكلم، ثم قال: ونقل أبو الفرج قولًا: أنه إذا نكل لا ترد اليمين عليها؛ لأنها لو حلفت لثبت النسب، ويبعد أن يكلف الإنسان لفاسدة غيره؛ فإن لم تحلف، أو نكرت، فهل يحلف الولد إذا بلغ؟ فيه خلاف مذكور في نظائره.

والذي أورده العراقيون: أنها تحلف، ورجحه الإمام؛ لأنها قيمة في نفقة الولد كما سبق.

ومنها: لا حاجة إلى دعوى الرجعة والوطء في الطلاق الرجعي؛ بل لو ادَّعت الوطء فيه من غير مراجعة كفى؛ لأنه لو وطئها في عدة الرجعية لحقه النسب بلا خلاف.

قال: **(وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ)** أي: ويكون الحكم كما مرَّ إن أمكن كونه من الأول لحقه على ما بيناه، ومتى ألحقناه به تبين فساد نكاح الثاني لجريانه في عدته؛ فإن لم يمكن كونه من الأول بأن كان لأكثر من أربع سنين من طلاقه لم يلحقه، ويكون منفيًا عنهما، وقد بان لنا أنه نكحها حاملًا، فهل يحكم بفساد النكاح حملًا على أنه من وطء شبهة، أم حملًا على أنه من زنا، أو احتمال كونه منه؟ فيه نظر، والأقرب: عدم الفساد، أما الحمل المحمول على أنه من زنا كما سبق عن الرُّويَانِي في الحمل المجهول، أو لاحتمال كونه منه فلا يفسده مع ذلك، وقد جرى النكاح في الظاهر على الصحيح.

ثم رأيت عن «المطلب» أنه يستمر نكاح الثاني في هذه الحالة ولم يرد عليه، وربما اقتضى ما سبق عن الإمام من أنه إذا لم يمكن كونه منهما فهو

وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الْأَوَّلِ

منتفٍ عنهما، ولا يقضى بأنه من زنا ويحمل على أنه شبهة، وإنَّا نقضي بفساده إلا أن يقال: يحتمل أن وطء الشبهة منه؛ فلا يكون منافيًا لعقده، وفيه وقفة، والاحتياط للإبضاع يخالف ذلك.

وسبق عن الْمَاوَرْدِي أنه نقل عن المذهب فيما إذا لم تنكح، ولا يمكن إلحاقه بالزوج؛ لأنه ينقضي به عدته دون ما تقدم من الشهور والأقراء. وقضيته أنها تكون حالة الحمل بعيدة عن الأول، وإن لم تلحقه به، فحينئذٍ يتجه بطلان نكاح الثاني؛ لكن سبق الاعتراض على ما نقله، وأن غيره لم يوافقوه.

قال: (**وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ؛ فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي**) أي: وإن أمكن كونه من الأول؛ لأن فراش الثاني موجود وهو أقوى، ولأن نكاحه قد صحَّ ظاهرًا، ولو ألحقنا الولد بالأول؛ لأبطلنا ما صحَّ بالاحتمال.

إشارات: لا خفاء أن مجرد كونه لستة أشهر من عقده لا يكفي؛ بل لا بد من إمكان الاجتماع والوطء كما بيناه في «اللعان».

وقد قال منصور التميمي في «المستعمل» إثر اعتراضه السابق: ودخل في هذا رجل تزوج امرأة فجاءت بولد بعد العقد بستة أشهر أنه لاحق به، وإن جاءت به لأقل من ذلك فهو منفي عنه، وإذا كان أقل الحمل ستة أشهر؛ وجب أن يقال..، إلى أن قال: وإذا جاءت به بعد العقد بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ إِصَابَتِهِ؛ فإن العقد لم يلحق به، انتهى.

الثانية: الذي اقتضاه كلام الجمهور في مسألتنا: أن الولد للثاني من غير عرض على القائف.

وقال في «المهذب»: إن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، أو لستة أشهر فصاعدًا من عقد الزوج عرض على القافة؛ لأنه يمكن أن يكون من كل منهما، قال القاضي ابن السُّكَّرِي في «حواشي الوسيط»: انفرد بنقل هذا دون غيره من العراقيين في جميع كتبهم، هذا لفظه.

قال: (**وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الْأَوَّلِ**) أي: فقط.

لَحِقَهُ وَانْقَضَتْ عدَّتها بِوَضْعِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي أَوْ لِلإمْكَانِ مِنْ الثَّانِي لَحِقَهُ ....

(**لَحِقَهُ وَانْقَضَتْ عدَّتها**) أي: عدة الأول.

(**بوَضْعِهِ؛ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي**) أي: حيث يحصل إصابة بشبهة، فنقول: لا خفاء أنه يجب التفريق بينهما؛ فإن لم تحصل إصابة لغا العقد، وإن جرت إصابة اختيارية فإن علما التحريم فزانيان، وإن جهلاه فوطء شبهة وحكمه واضح، وإن جهله دونها؛ فزانية تحد دونه، ولا مهر لها وعليها العدة، وتنقطع عدة الأول، ويثبت النسب وحرمة المصاهرة، وإن علم وجهلت؛ فهو زانٍ ولها المهر، والجهل بالتحريم من جانبه بنسيان ما جهل كونها معتدة، أو جهل تحريم المعتدة، والأول يعذر فيه كل أحد، والثاني يعذر فيه قريب العهد بالإسلام، ومن نشأ ببادية نائية، وذلك دعواه الجهل بالتحريم.

قال القاضي الحسين: فإن ادَّعت جهل كونها في العدة لم تصدق، وكأن الغرض حيث يقضي الحال بكذبها، أما لو قالت وهو غائب: بلغني طلاقه، وقايةً من شبهة مثلًا؛ فلبثت على ذلك، ثم بان الأمر بخلاف ذلك، قال: ولو كانت نائمة، أو مكرهة؛ فكالجاهلة، وإن كان هو نائمًا فاستدخلت آلته؛ فكما لو كان جاهلًا وهي عالمة.

قال: (**أَوْ للإمْكَانِ مِنْ الثَّانِي**) أي: فقط.

(**لَحِقَهُ**) لما تقدم تقريره.

واعلم أن الإمكان هنا يعتبر من وطئه لا من عقده، هذا ظاهر المذهب، والمنصوص في «الأم»؛ إذ لا فراش في النكاح الفاسد ما لم يوجد وطء.

وقال الْقَفَّال والشَّاشِي: ينقطع بنفس النكاح، ثم متى تعود إلى عدة الأول؟ المذهب أنها تعود من وقت التفريق بينهما، وقال الْقَفَّال والشَّاشِي: من آخر الوطء بها، والتفريق أن يفرق القاضي بينهما، أو يتفقا على المفارقة، أو يموت عنها، أو يطلقها على ظن الصحة، ولو غاب عنها على عزم أن يعود إليها؛ لم تحسب مدة الغيبة من العدة، ولو عزم على ألا يعود حسبت منها، قال الإمام: واعتبار العقد في الأول، والأول في الآخر كلام مختلط.

أَوْ مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا فَكَالْإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ].

قال: (**أَوْ مِنْهُمَا؛ عُرِضَ عَلَى قَائِف**) يعني: إذا أمكن كونه من هذا، أو من ذاك عرض على القائف؛ لما سيأتي في موضعه.

(**فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا؛ فَكَالْإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ**) أي: وإن ألحقه بهما، أو اشتبه الأمر عليه، أو لم يكن قائفًا؛ فينتظر بلوغه وانتسابه بنفسه كما سيأتي.

قال الْمَاوَرْدِي: والمراد بقولنا: «إِذَا لَمْ يَكُنْ قَافَة» يعني: إذا لم يكن فِي مَوْضِعِ الْوَلَدِ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ وَمَا قَارَبَهُ إِلَى مَسَافَةِ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَنِصْفِ لَيْلَةٍ، وَلَمْ يُرِدْ الشافعي إذا لم يَكُونُوا فِي الدُّنْيَا كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَخْلُونَ مِنَ الْحِجَارِ، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا بَعُدُوا أَنْ يُحْمَلَ الْوَلَدُ إِلَيْهِمْ، وَلَا أَنْ يُحْمَلُوا إِلَيْهِ كَالشُّهُودِ الَّذِي لَا يَلْزَمُ نَقْلُهُمْ وَلَا الِانْتِقَالُ إِلَيْهِمْ، وَكَالْوَلِيِّ الْغَائِبِ الَّذِي لَا يَلْزَمُ نَقْلُهُ وَلَا الِانْتِقَالُ إِلَيْهِ، وَيَكُونُ خُلُوُّ الْمَوْضِعِ وَمَا قَارَبَهُ مِنَ الْقَافَة كَالعَدَمِ، انتهى.

ورأيت في باب القافة في «الإبانة»: فإن لم توجد القافة في الدنيا وقف إلى أن يبلغ فينسب إلى أحدهما، انتهى.

وإن لم يمكن كونه من أحدهما انتفى عنهما بلا لعان، وهل تنقضي به عدة أحدهما؟ قال الرَّافِعِي: فعن الشيخ أبي حامد لا؛ بل تكمل العدة على الأول، ثم تعتد للثاني.

قال صاحب «الشامل»: وقياس ما ذكرنا فيما إذا علق طلاقها بالولادة فولدت ولدين بينهما ستة أشهر، أن الثاني لا يلحقه وتنقضي به العدة، وأن نقول هاهنا بانقضائها عن أحدهما.

وفي «الحاوي» هنا: أنه لا تنقضي به عدة واحد منهما باتفاق الأصحاب، قال: وهو دليل على صحة ما قبله من قبل أنه إذا لم يلحق المطلق لا تنقضي به عدته، وما ادَّعاه من الوفاق ممنوع؛ بل فيه خلاف محقق نقله هو في باب تداخل العدتين، فقال: فيه وجهان: **أحدهما**: خرجه أبو حامد أنه تَنْقَضِي بِهِ إِحْدَى الْعِدَّتَيْنِ لَا بِعَيْنِهَا.

وقال جمهور أصحابنا: لا تنقضي به عدة واحد منهما، وكذا حكى

....

الْبَنْدَنِيجِي عن شيخه وعن الجمهور، واختار نقل الرَّافِعِي عن أبي حامد فذكر عنه هنا ما سبق، وهو في «الشامل» ونقل عنه في تداخل العدتين: أنها تعتد به بعد الوضع عن أحدهما لا بعينه وهو من «النهاية».

قال الْمَاوَرْدِي: فَعَلَى المذهب يَلْزَمُهَا أَنْ تَسْتَكْمِلَ بَعْدَ دَم نِفَاسِهَا مَا بَقِيَ مِنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَهِيَ قُرْآنِ ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ بَعْدَهُمَا عِدَّةَ الثَّانِي، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ، فَإِنْ رَأَتْ عَلَى الْحَمْلِ دَمًا كيف تقضي عدتها؟ فَإِنْ قِيلَ فِيهِ: إِنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ فكعدمه، وَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ حَيْضٌ، وَقِيلَ: إِنَّهَا تَعْتَدُّ بِالْحَمْلِ؛ لَمْ يَجُزْ أَنْ تَعْتَدَّ بِالْحَيْضِ الَّذِي عَلَى الْحَمْلِ؛ لِئَلَا تَتَدَاخَلَ عِدَّتَانِ فِي حَقّ شَخْصَيْنِ، وَإِنْ قِيلَ: إِنَّهَا لَا تَعْتَدُّ بِالْحَمْلِ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِانْتِفَائِهِ عَنْهُمَا، فَهَلْ تَحْتَسِبُ حَيْضَهَا عَلَيْهِ مِنْ أَقْرَاءِ عِدَّتِهَا، أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَحْتَسِبُ بِهِ عِدَّةَ أَقْرَائِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ تَعْتَدَّ بِالْحَمْلِ فَأَوْلَى أَلَا تَعْتَدَّ بِالْأَقْرَاءِ الَّتِي عَلَى الْحَمْلِ، وَيَكُونُ زَمَانُ الْحَمْلِ كُلُّهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الْعِدَّتَيْنِ عَلَى مَا مَضَى مِنِ اسْتِئْنَافِهَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ، رأت فيه الدم أم لا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَحْتَسِبُ بِهِ مِنْ عِدَّةِ أَقْرَائِهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَ حُكْمُ الْحَمْلِ مِنَ الْعِدَّةِ ثَبَتَ فِيهَا حُكْمُ الْأَقْرَاءِ، وَكَمَا تَعْتَدُّ بِهَا مَعًا إِذَا كَانَتِ الْعِدَّتَانِ مَعًا مِنْ صَاحِبِ الْحَمْلِ. وعلى هذا لو كان قد مضى لها أولًا قرء واحد من عدة الزوج، ثم رأت على الحمل خمسة أقراء؛ انقضت العدتان؛ لكن لا يُحكم بالانقضاء ما لم ينفصل الحمل ويُحكم بانتفائه عنهما، ولو لم تستكمل جميع أقراء العدتين على الحمل لم يخف حكمه، انتهى.

وبالوجه الثاني أجاب القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، وهو الأصح - إن شاء الله تعالى- وقوة كلام الْمَاوَرْدِي هذا، والقاضي أبي الطيب، وصاحبه تقتضي أن هذا الحمل من زنا، كما سبق عن الرُّويَانِي، وإلا لما صحَّ ما ذكروه من التفريع على الوجه الثاني.

فرع: هل يلحق الولد في النكاح الفاسد بمجرد الإمكان كالصحيح، أم

....

لا بد من الاعتراف، أو بالوطء؛ إذ لا تصير فراشًا له؟ فيه خلاف مخرج على ما سبق، ورتب عليه أنه لو اعترف بالوطء على قولنا يعتبر إقراره، ثم ادَّعى استبراء؛ فالمذهب أن دعواه لاغية، وقيل: يؤثر كما في ملك اليمين، وزيفه.

فرع: وطئت بشبهة بعد العدة من المطلق، فهل ينزل ذلك منزلة النكاح الصحيح في قطع فراش الأول؟ قال الْبَغَوِي: أصح الوجهين: نعم؛ حتى لو أتت بولد لستة أشهر فأكثر من الوطء لحقه، وإن كان لدون أربع سنين من طلاق الأول، وقيل: يعرض على القافة عند الإمكان منهما، وبه أجاب الفوراني، وحكم وطء الشبهة في أثناء العدة حكم النكاح الفاسد فيها.

فرع: نكح معتدة غيره ووطأها؛ فله تزويجها بعد ذلك، علم بعدتها أم لا، وعن عمر رضي الله عنه: أنها تحرم عليه أبدًا إن جهل لا إن علم، وحُكي عن مالك، وذكره الشَّافِعِي في «القديم» فقيل: حكاية عن غيره، وقيل: مذهبًا لهُ، وعليه جرى العراقيون.

قال المحاملي في «المقنع»: وهذا حكم كل وطء يفسد النسب؛ مثل امرأة وأَمة تكون فراشًا لرجل فيطأها غيره بشبهة، وأطلق نقل القول «القديم» ولم يفرق بين العالم والجاهل؛ فعلى «القديم» هل يكون تفريق الحاكم بينهما شرطًا في تأبد التحريم؟ وجهان، وقد خالف عمر علي - رضي الله عنهما -.

قال الشَّافِعِي في «الجديد»: وهو القياس الصحيح، وأطنب في توجيهه، قال العمراني وغيره: وروي عن عمر رضي الله عنه أنه رجع إلى قول علي رضي الله عنه.

قال البيهقي: روينا عنه الوجوه، وفي «الجامع»: عن الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق: أن عمر رضي الله عنه رجع عن ذلك.

فرع: نكحها ظانًّا أنها معتدة فبانت بائنًا، رأى ابن الرِّفْعَة تخريجه على ما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا، قال: ورأيت مثله للماوردي في باب عدة المفقود.

قلت: وسقت كلام «الحاوي» في «الغنية» وبنى جماعة الوجهين على

قال المصنف: [فَصْلٌ: لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلًا ....

الأصل المذكور، وقوله: وعلى الوجهين يكون نكاح من تزوج امرأة يعتقد أنها أخته فبانت أجنبية؛ لكن كلامهم في مواضع يخالف ذلك. وكلام الْمَاوَرْدِي وغيره على نكاح الأجنبيات؛ يقتضي القطع ببطلان ذلك، وقدمنا أن المرتابة لا يصح نكاحها إن صادف البينونة، وطريقة الخلاف فيه شاذة. وقال أبو إسحٰق في «شرحه»: إن الشَّافِعِي يقول لا يجوز أن ينعقد النكاح موقوفًا على خيار أحد، ولا على أن ينظر هل هي ممن يحل تزويجها أم لا؟ وقد جعلوا الشك في حل المنكوحة من الأسباب التي تمنع اقترانها بالعقد صحة النكاح.

وصرح الجويني في «شرح العيون»: أن النكاح لا ينعقد مع الشك وإن ظهر الحال، كما لو غاب رجل عن امرأته فزوجها وليها من آخر، وظهر أنها حالة العقد بانت من الأول بموته، أو طلاقه، وقد انقضت عدتها منه.

قال: وقد قال الشَّافِعِي نصًّا: لَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ، فَقَالَ: إنْ كَانَ أُنْثَى فَقَدْ زَوَّجْتُكهَا، فقال: قبلت نكاحها، وبانت أنثى؛ لا يصح النكاح، انتهى.

لكن سبق أنه لو زوج أمة ابنه، ظانًّا حياته فبان ميتًا؛ أنه يصح على القولين بصحة البيع في الأصل السابق، وهو المرجح[1].

قال:

(فَصْلٌ:

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ؛ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلًا) أي: بأن ظنها زوجته الأخرى، أو أمته، أو كان جاهلًا بالتحريم،

---

(١) قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَا تُنْكَحُ الْمُرْتَابَةُ وَإِنْ أَوْفَتْ عِدَّتَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْرِي مَا عِدَّتُهَا فَإِنْ نُكِحَتْ لَمْ يُفْسَخْ وَوَقَّفْنَاهُ، فَإِنْ بَرِئَتْ مِنَ الْحَمْلِ فَهُوَ ثَابِتٌ وَقَدْ أَسَاءَتْ، وَإِنْ وَضَعَتْ بَطَلَ النِّكَاحُ، قَالَ الْمُزَنِيُّ ـ رَحِمَهُ اللهُ تعالى: جَعَلَ الْحَامِلَ تَحِيضُ وَلَمْ يَجْعَلْ لِحَيْضِهَا مَعْنًى يُعْتَدُّ بِهِ كَمَا تَكُونُ الَّتِي لَمْ تَحِضْ تَعْتَدُّ بِالشُّهُورِ، فَإِذَا حَدَثَ الْحَيْضُ كَانَتِ الْعِدَّةُ بِالْحَيْضِ وَالشُّهُورِ كَمَا كَانَتْ تَمُرُّ عَلَيْهَا وَلَيْسَتْ بِعِدَّةٍ، وَكَذَلِكَ الْحَيْضُ يَمُرُّ عَلَيْهَا وَلَيْسَ كُلُّ حَيْضٍ عِدَّةً كَمَا لَيْسَ كُلُّ شُهُورٍ عِدَّةً. انظر «الحاوي الكبير للماوردي» (١١/ ٤٥١).

أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلَتَا فَتَبْتَدِئُ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَاءً تَدَاخَلَتَا فِي الْأَصَحِّ، ....

وإلا فالعالم به زانٍ.

قال: **(أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ)** أي: أو جاهلًا أيضًا، وكذا لو وطئها أجنبية فيما يظهر.

(تَدَاخَلَتَا فَتَبْتَدِئُ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ، وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ) إذ لا معنى للتعدد هنا لاتحاد الجنس، وله الرجعة في تلك البقية في الرجعية، وتجديد النكاح في البائن دون الثلاث، وقيل: تسقط بقية عدة الطلاق وتتمحض العدة الواجبة عن الوطء.

قال الرَّافِعِي: وقياسه ألا تثبت الرجعة في البقية؛ لكن الإجماع صد عنه، وقد ينقطع أثر النكاح في حكم دون حكم، ومنع ابن الرِّفْعَة الإجماع فيه، وقيل: الواجب عليها الاعتداد بقية عدة الطلاق، ولا يوجب الوطء إلا ما وراء ذلك إلى تمام ثلاثة أقراء، أو أشهر.

وقيل: تكفي بقية العدة الأولى، وذكره ابن يونس، فعلى المذهب إن كانت ذات أقراء اعتدت بثلاثة أقراء من الوطء، أو ذات أشهر فبثلاثة أشهر منه، ويدخل ما بقي من العدة الأولى في الثانية كما ذكره؛ فإذا كان قد مضى قبل الوطء قروءًا، وكان القرآن، أو الشهران بعد الوطء واقعين عن العدتين، والثالث متمخض عن الثانية؛ فيستمر وجوب النفقة وثبوت رجعة الرجعية إلى آخر القرأين، أو الشهرين بعد الوطء، والسكنى في البائن إلى آخرهما، ولا يثبت شيء منها في القرء والشهر الثالث، ولو وطئها فيه عالمًا بالحال كان زانيًا على المذهب المعروف، فذكر الإمام شيئين شاذين.

قال: **(فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَاءً؛ تَدَاخَلَتَا فِي الْأَصَحِّ)**؛ لأنهما من جنس واحد فأشبها المتجانستين، **والثاني**: لا؛ لأنهما جنسان فلا تداخل كما لو زنت بكرًا ثم ثيبًا، كذا قاسه الجمهور، وهو ميل منهم إلى عدم التداخل، وشبه الْمَاوَرْدِي الخلاف هنا بالخلاف في تداخل الحدين المذكورين.

فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ، وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلَا، ....

واعلم أن الجماهير من الطريقين أرسلوا الوجهين، ولم يصرحوا بترجيح.

وقال الرَّافِعِي في «شرحيه» و«محرره»: إن الأشبه التداخل، وبه جزم صاحب «الانتصار» في «تنبيهه» وصححه في «الانتصار» وشيخه الفارقي وقبلها الفوراني في «العمد» وقضية إطلاق الجويني في «مختصره» والْغَزَالِيُّ في «خلاصته» ومن تبعهما الجزم به، فإنهم أطلقوا القول بالتداخل.

قال: (**فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ**)؛ لأنه ثمرة التداخل.

(**وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ**) أي: قبل الوضع إن طرأ الوطء، وهي تعتد بالحمل؛ لأنها في عدة طلاق رجعي، والحمل لا يتبعض.

قال: (**وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ؛ فَلَا**) أي: فلا رجعة له؛ لأن عدة الطلاق قد سقطت، وهي الآن معتدة من الوطء، والأصح: نعم؛ لأنها في عدة الطلاق، وإن لزمها عدة أخرى، هذا كله تفريع في التداخل؛ فإن منعناه وكانت تعتد عن الطلاق بالحمل فهي جارية في عدة الطلاق إلى الوضع، وتستمر الرجعة إلى الوضع فقط إن كان رجعيًا، وتعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء، هكذا قال الرَّافِعِي.

وقال الْمَاوَرْدِي وغيره بعد النقاش: وإن كان الحمل لعدة الوطء أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق، وله الرجعة في تلك البقية، وله الرجعة قبل الوضع أيضًا على الأصح، وله تجديد نكاح البائن قبل الوضع وبعده إذا لم يكن الطلاق رجعيًا.

فإن لم يعلم هذا الحمل من عدة الطلاق أم حدث بالوطء؟ قال المتولي: يلزمها الاعتداد بثلاثة أقراء كاملة بعد الوضع؛ لجواز أن تكون عدة الطلاق بالوضع، وحيث أثبتنا الرجعة فلو مات أحدهما ورثه الآخر، ولو طلقها؛ لحقها الطلاق، ويصح الظهار والإيلاء منها، ولو مات الزوج؛ انتقلت إلى عدة الوفاة بموته.

وحيث قلنا: لا تثبت الرجعة؛ لا يثبت شيء من هذه الأحكام، وجميع ما

أَوْ لِشَخْصَيْنِ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ، أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطَلُقَتْ، فَلَا تَدَاخُلَ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قُدِّمَتْ عِدَّتُهُ.

ذكرناه فيما إذا كانت لا ترى الدم على الحمل أو رأته، وقلنا: ليس هو بحيض.

فأما إن جعلناه حيضًا، فهل تنقضي مع الحمل العدة الأخرى بالأقراء؟ وجهان: **أصحهما**: نعم؛ لأن وضعه دالٌ على البراءة، وإنما أوجبنا العدتين تقيدًا، فعلى هذا لو كان الحمل حادثًا من الوطء فمضت الأقراء قبل الوضع؛ فقد انقضت عدة الطلاق، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء، فقد انقضت عدة الوطء، وعليه بقية عدة الطلاق، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام الأقراء بلا خلاف، قاله الْبَغَوِي.

وإن كان الحمل لعدة الطلاق وله الرجعة إلى الوضع؛ فإذا وضعت قبل تمام الأقراء؛ أكملت لعدة الوطء ما بقي من الأقراء، ولا رجعة له فيه.

قال: **(أَوْ لِشَخْصَيْنِ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ، أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطَلُقَتْ؛ فَلَا تَدَاخُلَ)** أي: على المذهب المعروف، وفي ثبوت خلافه نظر يأتي بيانه. وتعتد عن كل واحدٍ منهما بعدة كاملة خلافًا لأبي حنيفة لنا ما رواه الشَّافِعِي عن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب، وسليمان بن يسار أن عمر رضي الله عنه قال: «أيما امرأة نكحت في عدتها» إلى أن قال: «وإن كان دخل بها - يعني: الثاني - فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر»[1] ولأنهما حقان مقصودان لآدميين؛ فلا يتداخلان كالدينين، ولأن العدة دين يستحقه الرجل على المرأة؛ فلا يجوز أن تكون محبوسة لاثنين في وقت واحد كالنكاح.

قال: **(فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ؛ قُدِّمَتْ عِدَّتُهُ)** أي: في كل هذه الصور سواء كان سابقًا أو لاحقًا، كما صرح به «المحرر» لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير،

---

(١) أخرجه مالك (٢ / ٥٣٦، رقم ١١١٥)، والشافعي (١ / ٣٠١)، وعبد الرزاق (٦ / ٢١٠، رقم ١٠٥٤٠)، وسعيد بن منصور في كتاب السنن (١ / ٢٢٠، رقم ٦٩٨)، والبيهقي (٧ / ٤٤١، رقم ١٥٣١٦).

....

وهذا عند إمكان أنه من أحدهما وإلا فهو كالعدم على الصحيح، فإن كانت حاملًا من الزوج أولًا فعدته بوضع الحمل، وتعتد للثاني بعد أن تطهر من النفاس، كذا قال الْمَاوَرْدِي والرَّافِعِي، وله مراجعتها قبل الوضع.

لكن قال الْمَاوَرْدِي والرُّويَانِي: لا يراجعها في مدة اجتماع الثاني معها؛ لأنها حينئذٍ خارجة عن عدة الأول وفراش لغيره، فلا تصح الرجعة في تلك الحالة.

قال الرَّافِعِي: وفي تجديد نكاحها إن كان الطلاق بائنًا قبل الوضع الوجهان السابقان، ويجريان فيما لو وطئ امرأة بشبهة وأحبلها، ثم وطئها آخر بشبهة وأراد الأول نكاحها قبل الوضع.

وإن حدث الحمل من الوطء الطارئ على عدة الزوج قدمت عدة الحمل، ثم تكمل بعد الوضع بقية عدة الزوج، قال الْمَاوَرْدِي، وابن الصباغ، والبَغَوِي: بعد النفاس، وللزوج الرجعة في تلك البقية إن كان الطلاق رجعيًا.

وحكى الْمَاوَرْدِي والرَّافِعِي: وجهين في صحة الرجعة في مدة النفاس، ورجحا الصحة، وإذا ثبتت الرجعة لحق الطلاق وتوارثا، وننتقل إلى عدة الوفاة.

قال الرَّافِعِي: وهل له الرجعة قبل الوضع وتجديد نكاح البائن؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه لم تنقض عدته بعد، وحكاه الشيخ أبو حامد عن أبي إسحٰق، وصححه وهو موافق لما سبق من العدتين المختلفتين من شخص واحد.

والثاني: المنع؛ لأنها في عدة غيره، ورجحه الْبَغَوِي، ويحكى مثله عن الْمَاوَرْدِي، وعلى هذا فالفرق بينه وبين عدتا الشخص: أن الرجعة في أي عدة وقعت لا تصادف عدة غيره بخلاف مسألتنا.

قلت: وما ذكره الرَّافِعِي في تجديد النكاح تبع فيه «التهذيب» وهو مشكل؛ لأنه نكح معتدة من غيره في حال عدته؛ فالوجه القطع بفساده، والذي رأيته في

....

الكتب نقل الخلاف في الرجعة فقط، وكذا ذكره الْمَاوَرْدِي بخلاف ما أفهمه إيراد الرَّافِعِي. وقد أطلق الرُّويَانِي وغيره نقل الإجماع على أنه لا يجوز عقد نكاح على معتدة الغير، والفرق بين الرجعة والنكاح ظاهر؛ لأنها في حكم الدوام وعدة الغير لا تنافي دوام نكاحه بخلاف الابتداء.

والذي أورده القاضي الحسين عدم صحة النكاح، وعبارة الإمام: لا سبيل إلى صحته ويستحيل أن يصح نكاح في عدة غيره، وهو لا يقطعها، فهذا هو الصواب الذي لا يجوز غيره، وما في «التهذيب» سبق قلم لم يصدر عن رَوِيَّة.

تنبيه: سبق أن الحمل تارة يكون من الزوج، وتارة يحدث من الثاني، وكونه من الزوج؛ لأنه قد يظهر الحمل أولًا، ثم يطرأ الوطء، وأما العلم بحدوثه من الواطئ فلا يكاد يتصور في حال كونه حملًا في مسألتنا؛ إذ التصوير فيما إذا نكحت في العدة، ومتى نكحت في العدة وظهر بها حمل احتمل أن يكون من كل منهما فيأتي فيه ما سنذكره، ولا يكون لهذا التقسيم تحقق حالة الحمل؛ بل الحكم يسبقه، وليس هو مضاف على أحدهما فلا يدري حالة الحمل في أي عدة هي، وإنما يتبين الحال بعد الانفصال وظهور اختصاص الإمكان بأحدهما.

نعم، قد يقال: إذا طلقها الزوج وحاضت بعد طلاقه، ثم عرض وطء الشبهة ولم يعاودها الحيض؛ فيظهر في بادئ الرأي أن الحمل من الثاني فيجري عليه حكمه ما لم يتبين خلافه.

وإن لم تحض بعد الطلاق، ثم عرض وطء موجب للعدة، وظهر الحمل بعده في وقت يمكن أن يحال ظهوره على الوطء الحادث؛ فهاهنا الأمر محتمل وإيراد كثيرين لا يساعد عليه، نعم يتصور ذلك فيما إذا ظهر الحمل، واستمر إلى أكثر من أربع سنين من الطلاق؛ فإنه يلحق بالثاني فقط عند الإمكان منه، وكثير من الأئمة جعل مورده التقسيم للولد لا للحمل، وحولوا الأقسام أربعة: الإمكان من الأول فقط وعكسه من كل منهما.

قالوا: وإذا لم يكن كونه من أحدهما؛ ففي انقضاء عدتها بوضعه خلاف

وَإِلَّا فَإِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الْأُخْرَى، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا، وَإِنْ سَبَقَتْ الشُّبْهَةُ قُدِّمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَقِيلَ الشُّبْهَةِ].

سبق، والأظهر: المنع، وإذا احتمل كونه من كل منهما؛ فتنقضي عدة أحدهما بوضعه، ثم تعتد عن الآخر بثلاثة أقراء، ثم يأتي الكلام في العرض على القائف، والانتساب، وغير ذلك من الأحكام المبينة في المطولات.

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يكن حمل.

(**فَإِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ؛ أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ**) أي: لتقدمها وفوتها، وقيل: إن العقد الفاسد يقطع العدة، والمذهب المنصوص في «الأم»: أنها لا تنقطع إلا بالوطء، ولا يعود إليها إلا بالتفريق.

قال: (**ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الْأُخْرَى**)؛ إذ لا مزاحم لها.

قال: (**وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ**) أي: على المذهب، وحكى الْمُتَوَلِّي وجهًا في كتاب «الرجعة»: أنها لا تصح، وسبق قول الْمَاوَرْدِي وغيره: إنه لا يراجعها في مدة اجتماع الوطء بها؛ لأنها حينئذٍ خارجة عن عدة الأول وفراش لغيره، فلا تصح الرجعة في هذه الحالة.

قال: (**فَإِذَا رَاجَعَ؛ انْقَضَتْ**) أي: العدة بالرجعة.

(**وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا**)؛ أما بالوطء فبلا خلاف، وأما بغيره فهو المذهب، وبه أجاب الرَّافِعِي وغيره هنا، وحكوا وجهًا في حل الاستمتاع بغير الوطء في زوجته المعتدة عن شبهة الغير، وقياسه هنا الجواز، وفي «الجديد»: نكاحه في البائن وجهان: بالجواز أجاب الْقَفَّال والْبَغَوِي، والرُّويَانِي، وقال الفوراني: إنه الأشهر في طريقتهم؛ لأنها في عدته، وبالمنع أجاب العراقيون، أو أكثرهم.

قال: (**وَإِنْ سَبَقَتْ الشُّبْهَةُ**) أي: بأن وطئت بشبهة، ثم طلقت.

(**قُدِّمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ**)؛ أي: لأن سببها أقوى لتعلقها بالنكاح.

قال: (**وَقِيلَ: الشُّبْهَةِ**) أي: لسبقها، هكذا حكى المراوزة الخلاف، وأما

....

العراقيون فحكوا غير هذا الوجه فقالوا في الاكتفاء بعدة الطلاق وجهان: أصحهما: المنع، وربما دلَّ كلامهم على أنَّا إذا قلنا: بالمنع؛ أنها تكمل عدة شبهة، ثم تعتد للطلاق، وبه صرح الْمَاوَرْدِي، والجرجاني في «التحرير».

فإن قلنا: بتقديم عدة الشبهة؛ فإن شرعت في عدة الزوج بعدها كان له فيها الرجعة بشرطها، وهل له الرجعة في باقي عدة الشبهة؟ فيه الخلاف السابق، قال الرَّافِعِي وغيره: ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة؛ إذا كان الطلاق بائنًا؛ لأنها في عدة الغير، وما قاله هنا هو الصواب.

والذي قاله الأصحاب بخلاف ما سبق عنه عن الْبَغَوِي فيما إذا كانت حاملًا من نقل خلاف في ذلك، وإن قلنا بتقديم عدة الطلاق فتشرع فيها بعده، ثم ترجع بعد إتمامها إلى إكمال عدة الشبهة، ويراجع الزوج في عدته؛ فإن كان الطلاق بائنًا ففي تجديد النكاح ما سبق.

فرع: ما تقدم من عدة التداخل هو في غير الحربيين؛ فإن كانا بأن نكحت في عدة حربي حربيًا ووطئها، ثم أسلما، أو أحدهما، أو ترافعا إلينا؛ فإما أن نفرق بينهما وتعتد منه ولا يلزمها أن تأتي ببقية عدة الأول، نص عليه في «المختصر» و«الأم» ولفظه: فإن أصابها في العدة؛ أكملت العدة منه، وتدخل فيها العدة من الذي قبله.

وقال القاضي الحسين: إنه كان في رواية الربيع في «عيون المسائل»: عليها عدة واحدة، وسقطت بقية عدتها، واختلف أصحابنا فمنهم من جرى على النص واكتفى بعدة واحدة، وهو ما أورده القاضي الحسين، ووجهه بأن حقوق الحربي وأملاكه معرضة للإبطال، وتزاحم في جميع حقوقه حتى في حقيقة النكاح؛ فإن نكاحه ينفسخ بالاستيلاء على زوجته وقهرها فلما زُحِمَ فِيهِ ففي حقه وهو العدة أولى.

قال: ولا نقول بالتداخل؛ بل بالسقوط، واسند إلى ما نقله عن «العيون» ومنهم من أثبت في المسألة خلافًا، قال جمع من العراقيين: فيه وجهان، وقال

....

الإمام وطائفة: قولان: **أحدهما**: عدم التداخل كالمسلمين.

قال القاضي أبو الطيب: والمشهور من المذهب التداخل، وجزم به كبار، ورجح الإمام والرُّويَانِي: المنع، وبالجملة يقتضى كلام الجمهور الاكتفاء بعدة واحدة، إما بالتداخل، أو بسقوط العدة الأولى، وفرع الْمُتَوَلِّي على المأخذين مسائل ذكرتها في «الغنية» مع فوائد.

واعلم أن ما سبق من التعليل بسقوط حق الحربي بالقهر والغلبة؛ يقتضي أنه لا فرق بين كون صاحب العدة الثانية حربيًا، أو ذميًّا، أو مسلمًا.

واعلم أيضًا أن الرَّافِعِي حكى عن الرُّويَانِي والسرخسي: أن من الأصحاب من خرَّج في عدتي المسلمين قولًا من عدتي الحربيين، ونقله العمراني عن بعض الخراسانيين، وأراد الفوراني ونقله ابن الرِّفْعَة في «الإبانة» ولفظها موهم يفهم ما فهمه العمراني، فإنه قال: لو كانت حربية وطلقها زوجها، ثم نكحت آخر في العدة فوطئها؛ يجب عليها من الثاني عدة أيضًا للوطء بالشبهة.

قال الشَّافِعِي: [هُمَا جِنْسَانِ فلا] يتداخلان؛ ومن أصحابنا من جعل المسألة في الحربية على قولين نقلًا وتخريجًا، وهو قول أبي حامد، وقال مشايخنا: بينهما فضل، وذلك أن عرض الحربي وماله عرضه للإبطال والنهب بخلاف المسلم؛ فيجوز إبطال حق الحربي دون إبطال حق المسلم، انتهى.

ومراده إثبات قولين في مسألة الحربيين:

أحدهما: مخرج من مسألة المسلمين ولم يرد أن في كل من المسألتين قولين، ويبين ذلك أمران:

الأول: عزو ذلك إلى أبي حامد وهو إنما جعل الخلاف في مسألة الحربيين فقط.

والثاني: أنه في «العمد» أوضح ذلك، فقال بعد نقله النص في الحربية قولًا آخر: لا تتداخل عدة الحربيين، خرجه أبو حامد، ولم يحك في مسألة

قال المصنف: [فَصْلٌ: عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ؛ فَأَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا إنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ وَإِلَّا فَلَا، ....

المسلمة خلافًا؛ فإذًا ما فهمه العمراني، وابن الرِّفْعَة عن «الإبانة» غلط.

وكأن ابن الرِّفْعَة قلَّد صاحب «الذخائر»؛ فإنه نقل ذلك عن «الإبانة» نقلًا صريحًا وغير ألفاظه، وهو كثير السهو مع فقه نفسه.

والظاهر أن الرُّويَانِي، والسرخسي أخذا ذلك من «الإبانة» وليس هذا الخلاف في المسالة أصل في كتب الطريقين.

وعبارة «تعليق الْبَغَوِي»: قال الشيخ أبو حامد: لا يتداخلان كالمسلمة عليها عدتان من شخصين، والمذهب وعليه عامة الأصحاب: أنهما يتداخلان.

وفرق بأن عدة الحربي أضعف؛ بدليل أنهما لو أسلما بعد انقضاء العدة يقران عليه، والمسلمان لو فعلا ذلك لا يقران عليه، انتهى. وأكاد أقطع بأن أصله ما أوهمه كلام «الإبانة» ولا حقيقة له أصلًا، والله أعلم[١].

قال الشارح: قال:

(فَصْلٌ:

عَاشَرَهَا) أي: المطلق.

(كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ؛ فَأَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا: إنْ كَانَتْ بَائِنًا؛ انْقَضَتْ، وَإِلَّا فَلَا) لأن مخالطة البائن محرمة لا شبهة فيها فلا يؤثر في العدة، وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمعاشرة والمخالطة مستفرش لها، فلا يحسب زمن الإفراش من العدة وإن دام سنين، كما لو نكحت في العدة زوجًا جاهلًا بالحال؛ لا يحسب زمن استفراشه.

والثاني: لا تحسب المدة من العدة؛ لأنها شبيهة بالزوجات دون المطلقات المهجورات.

والثالث: تحسب مطلقًا؛ لأن هذه المخالطة لا توجب عدة فلا تمنعها،

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٤/ ٢٨٧).

....

ونسبه الْغَزَالِي وإمامه إلى المحققين، هذا حاصل «الروضة» وغيرها.

واعلم أن هذه المسألة وتفريعها مما تعم به البلوى، ويقع الغلط فيها؛ بل وقع فلا تمل من التطويل، فنقول قال القاضي الحسين في «تعليقه»: إذا طلقها ولم يتفرقا وكانا يتعاشران معاشرة الأزواج؛ لم يحسب ذلك عن العدة، وإن امتدت وطالت؛ لأن العدة حق لله تعالى فلا تسقط بإسقاطهما، هكذا قاله أصحابنا، ولم يفصلوا بين الرجعية والبائن. وكان القياس أن يحكم بمضي العدة، وإن كانت بائنًا يتعاشران معاشرة الأزواج؛ لأن العدة ليست إلا بمضي زمان ومرور أيام. قال: وينبغي عندي أن يفصل بين الرجعية والبائن، فيقال في الرجعية: لا تنقضي العدة؛ لأن علقة الفراش فيها قائمة، وقد انضمت إليها المعاشرة فيقوى الفراش، ويمنع مضي العدة، وتنقضي عدة البائن؛ لارتفاع الفراش.

ثم أعاد الكلام فقال: وقيل: في المسألة تفصيل آخر وهو أنه إذا أبانها بثلاث، أو خلع وتعاشرا معاشرة الأزواج بالمؤاكلة والمباشرة ذلك إن علما فهما زانيان، ولا تنقطع العدة، وتنقضي عدتها بثلاثة أقراء، وإن جهلا بأن علق طلاقها بموت غائب فمات، ولم يبلغهما الخبر إلا بعد مضي ثلاثة أقراء وهما يتعاشران معاشرة الأزواج، فهل يحكم بانقضاء النكاح، أم لا؟ يحتمل وجهين، ويجب عليها في الحال عدة كاملة؛ لأجل وطء الشبهة.

ولو عاشرها في عدة الرجعة بالمباشرة لا تنقضي عدتها وجهًا واحدًا؛ فإن تعاشرا بلا مباشرة؛ لكن يفاخذها ويقبلها وغير ذلك سوى الوطء فوجهان بناءً على ما إذا نكحت في العدة ووطئها تنقطع عدة الزوج من وقت الوطء، وهل تنقطع من وقت النكاح؟ فيه وجهان.

قلت: يخرج من كلامه في معاشرة الرجعية بلا وطء وجهان مبنيان عنده على أن النكاح الفاسد هل تنقطع العدة بمجرده أو لا بد من الوطء؟ إن قيل بالأول؛ منعت المعاشرة انقضاء العدة، وإن قيل: لا بد من الوطء وهو المذهب؛ فلا، وأما إذا وطئها فلا تنقضي العدة قطعًا.

....

وأما البائن فكلامه الأول يقتضي أن المنقول عن الأصحاب عدم الانقضاء ولم يفرض فيه الوطء، وربما أشعر قوله: «مباشرة الأزواج» بوجود الوطء وهو المذهب فلا، وأما إذا وطئها فلا تنقضي العدة قطعًا.

واقتضى كلامه الأخير: أنه إن كانت المعاشرة بلا شبهة؛ فلا أثر لها ولا تمنع الانقضاء، وإن كانت بشبهة؛ يحتمل وجهين، وأراد معاشرة معها وطء؛ لأنه أوجب في الحال عدة كاملة لوطء الشبهة.

وقال إمام الحرمين: صحَّ النقل عن الأصحاب أنه إذا طلقها، ثم كان يعاشرها معاشرة الأزواج؛ لا تنقضي العدة، هكذا النقل، قال المحققون: هذا خارج عن القياس؛ فإن العدة انقضاء زمان، وأوضح استبعاد ما أطلقوه، وقال: القياس هو الانقضاء، وإن ما نقل لم يلق منصوصًا للشافعي، ثم قال: ولم يفرق الأصحاب بين البائن والرجعية، وأشار إلى الفرق كما قاله القاضي وقرره، فإن الرجعية زوجة.

قال: ثم ما ذكره الأصحاب في معاشرة الزوج كلام مبهم، ولا شك أنهم لم يشترطوا الغشيان والوطء، ولو أرادوه لصرحوا به؛ بل تكفي الخلوة، ولا يكفي دخول دار هو فيها من غير تحقق الخلوة.

ولو مضى من العدة مدة ثم حصلت خلوة واحدة؛ فالذي مضى لا ينقطع؛ ولكن لا يحسب زمن الخلوة منها، ولو كان يخلو بها ليلًا ويفارقها نهارًا؛ لم تحسب الأوقات المتخللة بين الخلوات من العدة، ولو دخل بها، ثم طال انقطاعه؛ فالمدة الطويلة تحسب ولا ينقدح إلا التلفيق، قال: وهذا تفريع مضطرب جره خروج الأصل عن القياس، انتهى.

وذكر الْغَزَالِيُّ في «بسيطه» ما ذكره إمامه بغالب لفظه، وقال الْبَغَوِي في «التهذيب»: إذا طلق رجعيًا ولم يتفرقا وجعل يستفرشها ويخالطها مخالطة الأزواج؛ لم تنقض العدة، كما لو نكحت غيره في العدة لا يحسب زمن استفراشه من العدة، أما إذا كانت بائنًا وكان الزوج يخالطها ويباشرها ويطأها لا يمنع انقضاء العدة؛ لأن وطأها زنا.

....

وكذا قال الْمُتَوَلِّي: في البائن، وأما الرجعية؛ فإن عاشرها بالوطء فمادام يواظب على وطئها لا يشرع في العدة، وإن ساكنها وعاشرها معاشرة الأزواج بلا وطء؛ فوجهان.

واقتصر الرُّويَانِي في «الحلية» على عدم الانقضاء في الرجعية، وقال: المعلق عن الْبَغَوِي في «تعليقه على المختصر»: قال شيخنا الإمام: لا خلاف أنه إذا طلق زوجته طلاقًا بائنًا بأن خلعها أو طلقها ثلاثًا، ثم كان يدخل عليها ويعاشرها معاشرة الأزواج يؤاكلها ويشاربها ويجامعها أنها تنقضي عدتها؛ لأن الزنا لا يقطع العدة كما لو زنت في خلال العدة، حتى لو مضت عليها ثلاثة أقراء يحكم بانقضاء عدتها.

فإذا كان الطلاق رجعيًا وكان يعاشرها معاشرة الأزواج ويطأها؛ لا تنقضي عدتها، وإن مضت على ذلك عشرون سنة لاستحالة أن يعاشر رجل امرأته معاشرة الأزواج، ثم إنها تخرج فتنكح في الحال، ولو أنه طلقها فلحقها طلاقه، ولو راجعها تصح رجعته، وإن مضت على ذلك سنون كثيرة، هذا هو المذهب.

قال شيخنا الإمام ـ يعني: الْبَغَوِي ـ: الاحتياط فيه على طريق الفتوى أن يقال: إنه لو طلقها يقع طلاقه، وإن راجعها لا تصح رجعته، وإن كان القياس خلافه، فأما إذا كان لا يطأها؛ ولكن يقبلها ويمسها ويفاخذها؛ فوجهان: أصحهما: لا تنقضي عدتها.

وأما إذا كان يؤاكلها ويشاربها ويخالطها إلا أنه لا يطأها ولا يقبلها ولا يمسّها؛ ففيه وجهان:

أحدهما: واختاره القاضي الحسين، لا تنقضي عدتها وهو القياس، وإن مضت على ذلك سنون كثيرة.

الثاني: وهو اختيار شيخنا الإمام ـ يعني: الْبَغَوِي ـ أنه تنقضي عدتها، قال: وهذا هو الأصح، انتهى لفظه.

واعلم أن المعول في المسألة عليه كلام القاضي الحسين، وكل من ذكرنا

....

بعده تلقاها عنه، وقال في كتاب «الطلاق»: وإن كانت بائنًا انقضت العدة مع المعاشرة، حتى لو وطئها كان زنا، وذلك لا يقطع العدة، وإن كان رجعيًا ووطئها الزوج؛ انقطعت العدة بلا خلاف، فإن لم يطأها؛ بل عاشرها معاشرة الزوج مثل: المؤاكلة والمشاربة؛ فالذي عليه عامة أصحابنا وهو المذهب: أن عدتها لا تنقضي.

قال: ويحتمل أن يقال: بانقضائها، وهو القياس، وصرح في كلامه هذا بأن المذهب في الرجعية عدم الانقضاء، واقتصر في البائن على المعاشرة لا يؤثر تعليله، وهذا يفهم أن محله فيما إذا كان عالمًا، وحينئذٍ لا يؤثر قطعًا.

وقال الشيخ إبراهيم المروزي في «تعليقه»: لو طلق ولم يتفرقا؛ بل كانا يتعاشران معاشرة الأزواج مدة لا يحسب ذلك عن العدة، وإن طالت؛ لأن العدة حق لله تعالى فلا تسقط بإسقاطهما، وفي هذا إسقاط العدة، كذا قال أصحابنا ولم يفصلوا.

وقال القاضي: عندي إن كانت رجعية لا تنقضي العدة، وإن كانت بائنة تنقضي العدة بارتفاع الفراش، انتهى.

وهذا أخذه من كلام القاضي المتقدم، ومال إمام الحرمين إلى حمل إطلاق من أطلق منع الانقضاء في البائن على غير حالة العلم، وكلام القاضي يفهم أن الخلاف في المعاشرة بالوطء، أما الوطء فيمنع الانقضاء في الرجعية قطعًا.

وأما البائن فمع العلم فهو زانٍ، ومع الجهل فكلامه المتقدم يقتضي ثبوت خلاف في ذلك، والحاصل أن معاشرة البائن لا حكم لها كما صرح به في كتاب «الطلاق» وكلامه الأخير في العدة يقتضيه، والمراد العالم بالبينونة.

وصرح الْبَغَوِي في «التعليق»: بأنه لا خلاف فيه؛ فإن كان له شبهة في المعاشرة؛ ففيه احتمال وجهين، وإطلاقه النقل بعدم الانقضاء مع المعاشرة؛ يفهم أنه لا فرق بين الرجعية والبائن، ويؤيده أيضًا التفصيل من عنده كما تقدم.

ونقله عنه المروزي، وأشار الإمام إلى حمل ما أطلقوه على ما إذا كان

....

معاشرها ظانًّا بأن النكاح باقٍ فتكون معاشرته إياها على مضارها النكاح الفاسد يطرأ على العدة، وأطال إلى أن قال: وما ذكرته من التقييد في البائن بحالة ظن الحل، لست أرى منه بدًّا، انتهى. وما قاله حق.

إشارات: احترز المصنف بقوله: (بلا وطء) عمَّا إذا وطئ فإنه إن كان الطلاق رجعيًا امتنع المضي في العدة مادام يطأها قطعًا، وإن كانت بائنًا وهو عالم لم يؤثر؛ لأنه زنا، وإن كان شبهة وقد ذكرنا ما فيه.

وقوله: (في عدة أقراء أو أشهر) تخرج المعتدة بالحمل؛ فإن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة بحال، وقد تضمن كلامه نقل ثلاثة أوجه:

أحدها: منع الانقضاء مطلقًا، وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين كون المعاشرة بشبهة وغيرها، والقول في البائن حيث لا شبهة بعيد جدًّا ولا سند له إلا إطلاق القاضي النقل عن المطلقين، ولعلهم لم يقصدوا ذلك.

ويؤيده ما سبق في «تعليق الْبَغَوِي» من الجزم بنفي الخلاف.

وقد سلم الرَّافِعِي وغيره أن وطأه البائن بلا شبهة؛ لا يمنع الاحتساب والمعاشرة دونه؛ فأولى ألا يمنع، نعم إن فرض معاشرة البائن بشبهة يقتضى بناء ذلك على أن الفراش لا يرتفع في النكاح الفاسد؛ إلا من حين التفريق أن يمنع الانقضاء هاهنا؛ لأن مخالطة البائن مستندة إلى وطء في نكاح صحيح، فقد يقال: إنها أولى بالمنع من المخالطة في النكاح الفاسد، والمذهب هناك أنها لا تعود إلى العدة إلا من حين التفريق فهاهنا أولى.

تضمن ما تقدم عن «تعليق الْبَغَوِي» ثلاثة أوجه في معاشرة الرجعية بلا وطء.

ثالثها: الفرق بين المؤاكلة ونحوها، وبين المباشرة بالمس والقبلة والمفاخذة، وسبق كلام الإمام في الخلوة، واقتضى كلامه إلحاق أوقاتها بالمعاشرة.

وعبارة «الكافي» في الرجعية: ولو كان يناكحها ولا يطأها حتى مضت

وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرِ قُلْت: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ وَاَلله أَعْلَمُ.

ثلاثة أقراء اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: لا تنقضي، قاله القاضي في كتبه وهو الأصح، فعرض الخلاف في المساكنة المجردة، واقتضى كلام المصنف وغيره: أنه لو حصل وطء في المعاشرة قطع العدة قطعًا.

ورأيت في «فتاوى الْقَفَّال» ما لفظه: طلق امرأته رجعية ومضى لها قرء، ثم وطئها الزوج من القرء الثاني وافترشها إلى أن فرق بينهما في القرء الثالث فهل يحسب زمن الافتراش قرءًا، أم لا؟ قال: الذي يتصور عندي أنه ينظر فيه؛ فإن كان عالمًا بالتحريم فإن العدة لا تنقطع؛ بل يكون ذلك محسوبًا من العدة، وإذا فرق بينهما؛ حسب القرء الثالث من العدتين، ثم تأتي بعده بقرأين لأجل الوطء في العدة؛ لأن عدة الطلاق لم تنقطع، وابتداء عدة الوطء من وقت الوطء فتتداخلان؛ لأنهما عدتا رجل واحد، وإن كان جاهلًا بالتحريم يعتقد إباحة ذلك، لا يحسب القرء، والذي في زمن الافتراش من عدته؛ بل كلما وطئها انقطعت العدة؛ لأن العدة للاستفراغ والوطء شاغل، وهو يعتقد الإباحة فتكون فراشًا، والفراش مع الاستفراغ يتناقضان؛ لأن الاستبراء لا يحصل مع الشغل المناقض؛ ثم إذا فرق بينهما بقرأين عن العدة الأولى، ويكون ذلك محسوبًا عن العدة الثانية أيضًا؛ ثم تأتي بقرء آخر للعدة الثانية؛ فالحكم في هذا يدور على العلم والجهل، فإن كان عالمًا؛ فزمن الافتراش بعد الوطء يكون محسوبًا من العدة، وإن كان جاهلًا؛ فلا يحسب منها، ثم شرع في تقرير الفرق بين العالم والجاهل.

قال: (**وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرِ، قُلْت: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ؛ انْقَضَتْ، وَاَللهُ أَعْلَمُ**) فيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: المعروف المنقول أن له الرجعة ما بقيت المعاشرة؛ لبقاء العدة كما يلحقها الطلاق، ولو داما كما ذكر بعض الأصحاب خمسين سنة، سواء انقضت الأقراء أو الأشهر في دوام المعاشرة أم لا، هذا ما اقتضاه كلام الأئمة تصريحًا وتلويحًا، وسبق عن «تعليق الْبَغَوِي» التصريح بأنه تصح

....

الرجعة، وإن مضت على ذلك سنون كثيرة، هذا هو المذهب، هذا لفظه كما سبق، ووقع في «المحرر».

قالوا: وليس له المراجعة إلا في الأقراء أو الأشهر، وإن لم يحكم بانقضاء العدة، وأخذ هذا من تصريحه في «شرحه الصغير» بنقل ذلك عن الأئمة.

ولعل هذا أنه حكى في «شرحه الكبير» أن الْبَغَوِي قال في «فتاويه»: الذي عندي أنه لا رجعة للزوج بعد انقضاء الأقراء والأشهر تنقضي العدة بسبب المعاشرة أخذًا بالاحتياط من الجانبين؛ كما لو وطئ الرجعية بعد مضي قروء من وقت الطلاق عليها؛ أن تعتد بثلاثة أقراء من وقت الوطء، ولا تجوز الرجعة في القرء الثالث منها، قال الرَّافِعِي: في «فتاوى الْقَفَّال» ما يوافق ذلك، انتهى.

وتبعه في «الروضة» ونسب ابن الرِّفْعَة ذلك إلى الْبَغَوِي والْقَفَّال و«حلية الرُّويَانِي» وهو ملخص كذلك من كلام الرَّافِعِي.

إذا عرفت هذا؛ فاعلم أن الذي في «فتاوى الْبَغَوِي» لفظه: إذا كان يعاشر زوجته معاشرة الأزواج، قال أصحابنا: لا يحكم بانقضاء العدة، وإن مضت لها أقراء، وله الرجعة، قال: والذي عندي، وذكر ما نقله الرَّافِعِي عنه، وكذا رأيته فيما لا أحصي من النسخ بـ«الفتاوى» في أزمان متفرقة.

وكذا سبق في «تعليقه» أن المذهب له الرجعة، وأنه أبدى من عند نفسه المنع، وكأنه يسقط عن الرَّافِعِي نقل الْبَغَوِي عن الأصحاب أن له الرجعة، أو زاغ بصره عنه، وإلا لذكره.

وقد صرح شيخه القاضي الحسين بثبوت الرجعة في «فتاويه» والمصعبي في «شرح مختصر الجويني» قال: وإن مضى على المخالطة سنين، وهو قضية إطلاق كلام الأصحاب السابق قريبًا.

وما أجراه الْبَغَوِي من عند نفسه مع مخالفته لكلام الأصحاب ضعيف، وليس كما استشهد به، وأما قول الرَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى -: في «فتاوى الْقَفَّال» ما يوافقه؛ فقد رتبت «فتاوى الْقَفَّال» على أبواب الفقه، ووقفت على نسخ منها

....

فلم أر ذلك فيها، نعم صرح بأنه لا رجعة له بعد الأقراء؛ إذا احتسبنا زمن المعاشرة من العدة، وهذا واضح ومفهومه يوافق كلام الأصحاب، ويجوز أن الالتباس حصل من هذا الكلام.

وأما «حلية الرُّويَانِي» فالذي رأيته فيها وقوع الطلاق، ولم يتعرض لمنع الرجعة أصلًا، وبالجملة فالمذهب المنقول الجاري على القياس: ثبوت الرجعة، وأن القول بالمنع احتمال للبغوي ليس وجهًا منقولًا في المذهب، ولم يصح نقله عن أحد ثقة، وقد اعترف أنه بخلاف قول الأصحاب.

ونقل صاحب «الكافي» تلميذه عنه أنه رجح في «تعليقه» انقضاء العدة، وأضرب عما ذكره من اختياره منع المراجعة فلم يذكره، وقد صار حقها الحصر، وقضاته لا يعرفون غيره، ولا يفتى ويحكم إلا به، ولم يبينه ابن الرِّفْعَة في كتابيه كذلك مع كثرة إطلاعه، فاعتمد ما حققته لك، ترشد[١].

المسألة الثانية: تلحق الرجعة الطلاق بعد مضي الأقراء والأشهر ما نفيت المعاشرة، والعدة، صرح بذلك الرُّويَانِي وغيره، وهذا تفريع على المذهب أن المعاشرة تمنع انقضاء العدة، كما سبق وعلله الْبَغَوِي بالاحتياط.

الثالثة: أطلق المصنف: أنه لو عاشرها أجنبي انقضت العدة، ومراده: إذا عاشرها بغير وطء، فإن وطئ عالماً بلا شبهة فذاك، وإن كان شبهة؛ فقد تقدم حكمه، وأنه موجب للعدة.

قال الرَّافِعِي: مخالطة الأجنبي لا تؤثر؛ كما أن وطأه لا يؤثر، فإن كان مخالطته عن شبهة فيجوز أن يمنع الاحتساب، كما مرّ أنها في زمان الوطء بالشبهة خارجة عن العدة، ومخالطة الزوج بعد ظهور الحال، وانجلاء الشبهة

---

(١) قال الخطيب: وَإِنْ لَمْ تَنْقَضِ بِهَا الْعِدَّةُ احْتِيَاطًا، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» عَنْ الْمُعْتَبِرِينَ، وَفِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» عَنْ الْأَئِمَّةِ، وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ الْبَغَوِيّ تَبَعًا لِشَيْخِهِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ: أَنَّ لَهُ الرَّجْعَةَ، وَقَالَ فِي «الْمُهِمَّاتِ»: إنَّهُ الْمَعْرُوفُ مِنْ الْمَذْهَبِ الْمُفْتَى بِهِ، وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ: إنَّهُ لَا شَكَّ فِيهِ، قَالَ: وَقَدْ صَارَ فُقَهَاءُ الْعَصْرِ وَقُضَاتُهُ لَا يَعْرِفُونَ غَيْرَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَلَا يُفْتَى وَيُحْكَمُ إلَّا بِهِ، فَاعْتَمِدْ مَا حَقَّقْتُهُ لَك تَرْشُدْ إنْ شَاءَ الله. انظر: مغني المحتاج (١٤/ ٢٩٢).

وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِئَ.
وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ مِن الْعَقْدِ. وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ.
وَفِي الْقَدِيمِ تَبْنِي إنْ لَمْ يَطَأْ، ....

كمخالطة الأجانب، انتهى.

وحذفت «الروضة» قوله: ومخالطة الزوج إلى آخره، وليس بجيد، ومما ذكره الرَّافِعِي يظهر لك تفصيلًا في مخالطة الزوج بين كونه بشبهة أو لا، كما أشار إليه في الأجنبي.

قال: (**وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ وَوَطِئَ؛ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِئَ**) أي: لا قبله على الأصح، ويقال: الأظهر؛ لأن النكاح الفاسد لا حرمة له فلا تجعل المرأة فراشًا قبل الوطء.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ: مِن الْعَقْدِ**) أي: لأنها بعقد النكاح أعرضت عن عدة الأول، وفي وجه ثالث: من حين يخلو بها ويعاشرها، وإن لم يطأ، وفي رابع: من وقت العقد؛ إن اتصل به زفاف، وإلا فلا.

إشارة: قوله: «وفي قول أو وجه» تبع فيه «المحرر» حيث قال: فيه قولان، أو وجهان، وقال في «الشرح الكبير»: فيه وجهان، وقيل: قولان، وقال في «الصغير»: ويقال قولان، ثم حكى الوجهين الثالث، والرابع تفريعًا عن الثاني في الكتاب، وقال: إنه يجتمع من ذلك ثلاثة أوجه، وحكاها في «الروضة» أربعة، وتبعناه.

قال: (**وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا**) أي: ووطئها.

(**ثُمَّ طَلَّقَ؛ اسْتَأْنَفَتْ**)؛ لأن الوطء يقتضي عدة كاملة لقطعه ما مضى من العدة.

(**وَفِي الْقَدِيمِ: تَبْنِي إنْ لَمْ يَطَأْ**)؛ لأنها حرمت عليه بالطلاق الأول، ولم يمسها في العقد المستحدث، فصار كما لو أبانها، ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسها؛ فإنها تبني، والجديد كما قاله الرَّافِعِي، وغيره: إنها تستأنف أيضًا لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهذه مطلقة،

....

ولأنها بالرجعة عادت إلى نكاح مست فيه، فالطلاق الثاني طلاق في نكاح وجد فيه المسيس. واعلم أن قول البناء حكاه جماعة عن «القديم» وأطلق جماعة القولين من غير نسبة، وهُما منصوصان في «الأم» و«المختصر» وذلك مشعر بأنهما جديدان كما أشعر به كلام القاضي الحسين؛ بل جعل الجويني في «مختصره» أن أصح القولين: أنها تبني، قال: وإذا لم يراجعها؛ ولكن أتبعها طلاقًا؛ فهي بالبناء أولى، وتبعه الْغَزَالِي في «خلاصته» وصاحب «المعتبر» في «شرحه».

ومعنى قوله: «فهي بالبناء أولى» يعني: إن قلنا: بعد الرجعة لا تستأنف العدة فهنا أولى، وإن قلنا: تستأنف فهنا وجهان، قاله المصعبي، ووجه الفرق: أن الرجعة قطعت العدة، والطلاق الثاني لم يقطعها.

تنبيهات: الحاصل فيما إذا عرضت فرقة قبل الرجعة؛ أربع طرق: إثبات قولين، أو وجهين القطع بالبناء؛ إن كان طلاقًا رجعيًا ثبت قطعًا، أو بائنًا؛ فقولان: إن كان فسخًا استأنفت قطعًا، أو طلاقًا فقولان.

قال الإمام: إذا طلق بائنًا من غير مراجعة؛ فالمذهب المرتضى: القطع بأن طرآن الفراق لا يوجب استئناف العدة كيف فرض أي: سواء كان فسخًا، أو طلاقًا.

وعبارة «البسيط»: والمذهب المرتضى: أن الطلاق في العدة لا يوجب الاستئناف، وما ذكره العراقيون أخذوه مما إذا راجعها، ثم جرى فسخ في أنها تبني أو تستأنف، انتهى.

وذكر ابن الرِّفْعَة: أن قول الإمام: والمذهب المرتضى؛ في صورة ما إذا راجع، ثم طلق قبل الوطء، وهو سهو منه على الإمام قطعًا.

الثاني: إذا قلنا بقول البناء، وكان قد راجعها في خلال الطهر، فهل يحسب ما مضى منه قرءًا؟ وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن بعض القرء كالقرء، فعلى هذا إذا كانت الرجعة في خلال الطهر الثالث ثم طلقها؛ فلا شيء عليها على قول البناء لتمام الأقراء بما

أَوْ حَامِلًا فَبِالْوَضْعِ فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ. وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ. وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ].

مضى، **وأصحهما**: لا؛ بل عليها في هذه الصورة قرء ثالث، وإنما يجعل بعض الطهر من آخره قرءًا؛ لاتصاله بالحيض ودلالته على البراءة بخلاف بعض الأول، بهذا الوجه جزم جازمون.

قال إبراهيم المروزي: إذ لو حسب ذلك قرءًا؛ لحكم بانقضاء العدة، ومضى ثلاثة أقراء في طهر واحد، وذلك بأن يراجعها، ثم بعد يوم يطلقها ثلاث مرات في طهر واحد.

قال: (**أَوْ حَامِلًا؛ فَبِالْوَضْعِ**) أي: لو راجع المطلقة وهي حامل، ثم طلقها ثلاثًا قبل وضع الحمل؛ انقضت عدتها بوضعه مسها، أو لم يمسها؛ للآية.

قال: (**فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ؛ اسْتَأْنَفَتْ**) إذا راجع الحامل، ثم طلقها بعد الوضع وكان قد مسها قبل الوضع، أو بعده؛ استأنفت العدة بالأقراء؛ لأنه طلق في نكاح وجد فيه المسيس فيوجب العدة، والوضع حصل في صلب النكاح، والعدة لا تنقضي بما يوجد في صلب النكاح.

قال: (**وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ؛ فَلَا عِدَّةَ**) أي: يحكم بانقضاء عدتها بالوضع، وإن كانت تحت الزوج، ويجوز أن تنقضي العدة بالحمل في وقت لا تنقضي بالأقراء، والأشهر كما لو أحبل المعتدة واطئ بالشبهة؛ تنقضي عدتها عن الوطء بوضع الحمل، ولم تنقض بالأقراء والأشهر؛ لانشغالها بعدة الزوج.

إشارة: عبارة «الروضة»: وإن لم يطأ استأنفت أيضًا على المذهب، وقيل: وجهان أصحهما هذا، وعبارة الرَّافِعِي: وإن لم يمسّها، فإن قلنا بالجديد تستأنف، فكذا هنا، وإن قلنا هناك بالبناء؛ فيتعذر بناء الإقراء على الحمل، وفيه وجهان: أظهرهما: تستأنف العدة بثلاثة أقراء، ثم ذكر الوجه الثاني في الكتاب.

قال: (**وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا، ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ**) أي: أو خالع بائنًا (**اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ**) أي: بقية العدة السابقة؛ لأنهما من شخص

فَصْلٌ

قال المصنف: [فَصْلٌ: عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ، وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةَ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا، ....]

واحد، وعبارة بعضهم: ولو أبانها، وهي أعم، أما لو طلقها قبل وطئها فلا عدة لعدم الوطء، ولزمها إتمام العدة الأولى قطعًا، ولا يلزمها الاستئناف بلا خلاف، قاله القاضي أبو الطيب، والإمام، وعبارة كثيرين قولًا واحدًا.

وأغرب في «التنبيه» فحكى طريقين: البناء وهو المعروف، **والثاني**: حكاه قولين: ثانيهما: الاستئناف، ولم يذكره في «المهذب» وهو سبق قلم لا يعرف في الكتب، وحاول ابن الرِّفْعَة تخريجه على قول عود الحنث، وليس كذلك.

فرع: في «البيان»: لو طلق امرأته، ثم سألها عن عدتها هل انقضت أم لا؛ وجب عليها إخباره؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ**﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال الصيمري: وكذا لو سألها رسول الزوج، أو من يعلم أنه يخبره، فإن سألها غير هؤلاء الثلاثة، فهل يلزمها إخباره؟ فيه قولان حكاهما الصيمري، انتهى.

وهذا غريب، ومشكل ويجب التفصيل، فإن كان الغير سيدًا يريد الاستمتاع، والتزويج؛ لزمها إخباره قطعًا، وإن كان غيره فينقدح فيه تفصيل آخر يدركه الفقيه، وفي حرية بلزومها إخباره كمن يعلم أنه يخبره ثقة.

قال: (**فَصْلٌ: عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ: أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةَ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا**) أصل الباب قبل الإجماع، قوله تعالى: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وحكي عن ابن عباس: أنه خصَّه بالمدخول بها، ويبعد صحته عنه، فكانت عدة الوفاة في ابتداء الإسلام سنة كاملة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**﴾ ثم نسختها هذه الآية، وسواء في اعتبار الأشهر ذات الأقراء أو غيرها، والصغيرة، والمجنونة،

....

والكافرة، والمدخول بها، وأضدادهن رأت الدم على عادتها، أو لم تره لإطلاق الآية، وعدم التفضيل بين المدخول بها، وغيرها بخلاف الطلاق، وفرقوا بأمور مشهورة.

إذا عرفت هذا فقال في «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: وتعتبر المدة بالهلال ما أمكن، فإن انطبق الموت على أول الهلال؛ حسبت أربعة أشهر بالأهلة، وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس.

وعبارة «كفاية» ابن الرِّفْعَة: فإن كانت الوفاة مع آخر جزء من شهر؛ اعتبرنا أربعة أشهر بالأهلة، وعشرة أيام بعدها، انتهى.

وهذه عبارة جيدة؛ لأن الأول يفهم: أنه لو مات مع أول الهلال حسب شهرًا كاملًا، وفيه نظر، ورأيت في «تعليق الشيخ إبراهيم المروزي» ما لفظه: فإن مات، وقد بقي من الشهر أكثر من عشرة أيام ينكسر الأول لا محالة؛ إذ لا يتصور أن يموت مقارنًا للهلال، فعليها أن تعتد بثلاثة أشهر بالهلال، وتكمل الشهر الذي وقع فيه الممات من الشهر الخامس ثلاثين يومًا، ثم تأتي بعشرة أخرى، انتهى.

فإن لم يكن في النتيجة خلل فظاهر كلامه عدم تصور العلم بمقارنة الموت للهلال فتأمله.

وإن مات في أثناء شهر؛ اعتبر ثلاثة أشهر بالأهلة، وتكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلاثين يومًا من الشهر الرابع، وتضم إلى ذلك عشرة، فإذا بلغت إلى مثل وقت الوفاة فقد تمت العدة، وإن كان قد بقي أقل من عشرة أيام؛ أتت أربعة أشهر بالأهلة، وتكمل باقي العشر من الشهر السادس من شهر الوفاة، وإن بقي عشرة أيام بلا زيادة ولا نقصان فتعتد بها، وتضم إليها أربعة أشهر بالأهلة، هكذا قاله الرَّافِعِي في هذه الصورة، وهو قضية كلام القاضي الحسين، والْمُتَوَلِّي، والْبَغَوِي، وآخرين.

وفي «تعليق ابن أبي هريرة»: إنه لو بقي من الشهر عشرة أيام سواء اعتدت

....

بثلاثة أشهر بالأهلة أم لا، وينكسر الرابع فتكمل على الشهر ثلاثين منه، فإن أكملت الأربعة أتت بعشرة أيام، وبهذا صرح الْمَاوَرْدِي، وابن الصباغ، وصاحب «الانتصار» وهو مقتضى إطلاق القاضي أبي الطيب، وغيره، فلاحظ هؤلاء أنه لا بد من أربعة أشهر أولًا، ثم العشرة، ولم يلحظ الأولون ذلك، وهو أشبه، والثاني أحوط، وقيل: إذا انكسر شهر؛ انكسر الجميع، وزيف.

فرع: قال الْمُتَوَلِّي: إن كانت عمياء وليس عندها من يخبرها بالهلال؛ اعتدت بالأيام، وصورها غيره في الصغيرة المحبوسة، وفي معناهما كل من لا يمكنها معرفة الأهلة، والظاهر الذي يجب القطع به أنه لو أشبه عليها أشهر الوفاة، أو يومه؛ أخذت بالأيسر، ولو علمت موته في شهر، ولم تعلم وقته منه؛ ثبتت على أنه آخر جزء منه أخذًا باليقين.

فائدة: ذكروا في الوصايا: أن من قطع بموته لا محالة؛ صار حكمه حكم الموتى، فلا تعتبر أفعاله ولا أقواله، ولا الجناية عليه، ولا يرث من مات من ورثته في تلك الحالة، وقضية ذلك: أن زوجته تشرع في العدة من حينئذٍ، وقد يستبعد.

والمفهوم من كلامهم هنا: أنها لا تشرع فيها ما لم يقض نفسه حتى لو مات فجأة أو صعقة، أو تردى من شاهق، وترددت في حياته، وموته؛ لا تشرع في العدة ما لم يقض بموته، كما سبق الإشارة إليه في غسل الميت.

فإن صح ما تضمنه إطلاقهم في الوصايا؛ قيل في «المعاياة»: دخل فيه الزوج لم تقض زوجته؛ بل يتكلم، وتشرع زوجته في عدة الوفاة.

وقد حكى ابن أبي هريرة: أن رجلًا قُدَّ نِصْفَيْنِ فجعل بجانب من قده، ويقال: إنه إذا وضع نصفه الأعلى على رماد جاز بعث حياته ساعة، وأكثر، وكذا من تُرِكَتْ أَحْشَاؤُهُ [فِي النِّصْفِ الْأَعْلَى][(١)].

تنبيه: إنما قال: على عشرة بلياليها؛ لأن الأوزاعي والأصم قالا: تعتد

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٢٤/ ٢٦٦).

وَأَمَةٍ نِصْفُهَا وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ أَوْ بَائِنٍ فَلَا، ....

بأربعة أشهر وعشر ليالٍ وتسعة أيام، قالا: لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام. وورد بأن العرب تغلب صيغة التأنيث في العدد خاصة فيقولون: سرنا عشرًا، ويريدون به الليالي والأيام، فلا تنتقل عن العدة إلى الإباحة بالشك.

قال: (**وَأَمَةٍ نِصْفُهَا**) أي: على المشهور؛ لأن العدة أمر ذو عدد يبنى على المفاضلة فوجب أن تكون الأمة فيه على النصف من الحرة كالحد، وحكى جماعة من العراقيين، ومنهم الشيخ أبو حامد: أن عدتها هاهنا كالحرة.

وقضية كلام الدارميِّ، وغيره: الجزم به، وهو كالقول السابق في ذات الأشهر: إنها تعتد بثلاثة أشهر كالحرة، ورجحه هناك جماعة، ووجهه هنا مع إطلاق الآية؛ أنا إن لاحظنا معنى التفجع، فهي فيه كالحرة، أو البراءة، وهو أن المدة المقدرة يتم بها خلق الولد، والتعبد المحض فكذلك، والظاهر أن المبعضة هنا كالقنة، ويحتمل أن يجيء فيها خلاف، فعلى المذهب: لو عتقت قبل كمال عدة الأمة؛ نفي انتقالها إلى عدة الحرة؛ للوفاة، ما مرّ من الخلاف قاله جماعة، والظاهر: لو عتقت مع موته اعتدت كالحرة.

قال: (**وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ؛ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ**) أي: بالإجماع، ذكره ابن المنذر، فبقيت أحكام عدة الوفاة من إحداد، وغيره، ولغا أحكام الرجعة فتسقط نفقتها، ويظهر أثر ذلك فيما ذكرنا، وفي قصر المدة وطولها، ثم بقية عدة الطلاق هل تسقط أو نقول تدخل في بقية عدة الوفاة؟

قال الرَّافِعِي قبيل القسم الثالث: تسقط بلا خلاف.

قال ابن الرِّفْعَة: وحكى صاحب «الذخائر» فيها خلافًا عن الأصحاب، وإن منشأه تباين جنس العدتين، انتهى. ولم أر هذا لغيره.

قال: (**أَوْ بَائِنٍ؛ فَلَا**) أي: فلا تنتقل إلى عدة الوفاة أصلًا؛ بل تكمل عدة الطلاق؛ لأنها ليست بزوجة، قال الشيخان هنا: وإن كانت حاملًا استمرت نفقتها، وهي مستحقة؛ لأن النفقة إما للحمل، أو لها بسبب الحمل كالأجرة، وكل منهما لا تجب على الميت.

وَحَامِلٍ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ ....

وقالا في النفقات: إن قلنا النفقة للحمل؛ سقطت، وكذا إن قلنا للحمل على ما رجحه الإمام، وبه أجاب ابن الحداد عن الشيخ أبي علي: أنها لا تسقط، وكأن الطلاق أوجب للنفقة في دفعها، انتهى. وهذا ما أجاب أن هنا، وسيأتي بيانه ـ إن شاء الله تعالى ـ وأن المذهب خلافه.

فائدة: قيل: لو شك هل طلاقها بائن أو رجعي ما الحكم؟

قلت: تعتد بأقصى الأجلين.

قال: **(وَحَامِلٍ: بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ)** أي: وهو انفصال كل الحمل الواحد، وباقي التوأمين، وإمكان نسبته، قاله الْمُتَوَلِّي، ودليله الآية.

وروى الدارقطني وغيره عن أُبي بن كعب رضي الله عنه قال: «**قلت: يا رسول الله** ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] **للمطلقة ثلاثًا، أو للمتوفى عنها زوجها؟ قال ﷺ: «لهما»**»[(١)].

قال ابن عبد البر: وعلى انقضاء عدتها بالوضع جماعة العلماء بالحجاز، والعراق، والشام، ومصر، والمغرب، والمشرق اليوم، ولا خلاف في ذلك إلا ما روي عن علي، وابن عباس - رضي الله عنهما -: أن عدتها أقصى الأجلين، وقد روي عن ابن عباس الرجوع عنهُ، وحديث سبيعة الأسليمة المتفق على صحته نص في المسألة.

وحكى أبو نصر الْبَنْدَنِيجِي في «المعتمد» عن عكرمة، وأبي قلابة: أن عدة الحامل بتوأمين تنقضي بوضع الأول منهما، ويبعد صحة هذا عنهما، وهما من جملة التابعين، وحكي عن الحسن، والشعبي، وحماد بن أبي سليمان، والأوزاعي: أنه لا تنقضي عدة الحامل حتى تطهر من النفاس، ورد عليهم بظاهر الآية، وبحديث سبيعة.

قال: **(فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ)** أي: لا يولد لمثله.

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢١٧٠٥) والدارقطني (٣٨٤٥).

فَبِالْأَشْهُرِ، وَكَذَا مَمْسُوحٌ إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيَ أُنْثَيَاهُ ....

(**فَبِالْأَشْهُرِ**) أي: لا بالوضع؛ لأنه منفي عنه كما سبق، وإذا لم يجز كون الحمل من الميت، فإن كان من زنا فكالعدم، واعتبرت العدة من الوفاة، أو من وطء شبهة؛ اعتبرت من حين الوضع، وإن جهل حكمه، وقد سبق على ماذا تحمله.

قال: (**وَكَذَا مَمْسُوحٌ**) أي: وهو من قطع أنثياه، وجميع ذكره.

(**إِذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ**) لأنه لا ينزل، ولم يعهد الولادة لمثله، وقوله: على المذهب؛ نص في نقل طريقين، وكذا عبر بالمذهب في أول الباب من «الروضة» والذي تضمنه «الشرحان» و«الروضة» في اللعان، وأما الباب فعلى قولين لا غير، ظاهر المذهب منهما ما ذكره.

والثاني: ـ ويحكى عن الإصطخري ـ أنه يلحقه؛ لأن معدن الماء الصلب، وأنه ينقل في نفيه إلى الظاهر، والمعدن، والمجرى باقيان.

قال الرَّافِعِي: وذكر أن القاضي الحسين، والصيدلاني أخذا بهذا الجواب، ونقله الْمَاوَرْدِي عن الصيرفي، وابن حربويه، قال: وحكي أنه قلد القضاء بمصر، فقضى في مثل هذا بلحوق الولد، فحمله الخصي على كتفه، وطاف به الأسواق، وقال: انظروا إلى هذا قاضٍ يلحق أولاد الزنا بالخدام.

قال في «الكفاية»: وإليه ذهب أبو الطيب أيضًا، انتهى.

ويخرج مما ذكرناه طريقة قاطعة باللحوق، وأما بالمنع فلم أرها، ويشبه أن يقال: يرجع في إنزاله إلى أهل البصر، فإن قالوا: إنه ينزل، وإن قوة منيه باقية، وكان يضع نفسه على فم فرجها، وينزل فيه؛ لحقه إذا ثبت ذلك بطريقه من اعتراف، أو يمين مردودة.

قال: (**وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيَ أُنْثَيَاهُ**) أي: وجب ذكره فقط؛ لبقاء أوعية المني وما فيه من القوة المحيلة للدم، وإنما الذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بواسطة الإيلاج.

قال الرُّويَانِي في «التجربة»: لأنه قيد ذلك بالفرج فينزل، وسبق الماء إلى

فَتَعْتَدُّ بِهِ، وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ بِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ اعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ، وَكَذَا إِنْ وَطِئَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ أَوْ أَقْرَاءٍ، وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا، ....

فرجها، وإن كان مجبوب الخصيتين لا يلحق به؛ لأن الماء لا يكون إلا من الخصيتين، وغلط من قال غيره، انتهى.

قال: (**فَتَعْتَدُّ بِهِ**) أي: بوضع الحمل منه كالفحل.

قال: (**وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ بِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ**) لأن آلة الوطء باقية، وقد يبالغ في إيلاجه فيلتذ، وينزل ماؤه رقيقًا، هذا الخلاف أوجه، قال في لعان «الروضة»: يلحقه على الأصح، وقيل: لا، وقيل: إن قال أهل الخبرة لا يولد له؛ لم يلحقه، وإلا فيلحقه.

وقال هنا: ومن سل خصيتاه وبقي ذكره كالفحل في لحوق الولد على المذهب، فتنقضي العدة بوضعه، وفي وجه: لا يلحقه، فلا تنقضي به العدة، وفي آخر: إنه إن كان مسلول الخصية اليمنى؛ لم يلحقه وإن بقيت اليسرى؛ لأنه يقال: إن الماء في الخصية اليمنى، والشعر من اليسرى.

قلت: وسبق تغليط الرُّويَانِي فيمن قال باللحوق إلى أهل البصر محتمل.

قال: (**وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ**) أي: واحدة منهما، (**اعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ**) أي: لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون مفارقة بالموت كاحتمال أنها المطلقة، فوجب الأخذ بالاحتياط.

قال: (**وَكَذَا إِنْ وَطِئَ**) أي: كلًا منهما.

(**وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ، أَوْ أَقْرَاءٍ، وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ**)؛ لما ذكرناه.

(**فَإِنْ كَانَ بَائِنًا؛ اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا**) لأن على كل منهما عدة، واشتبهت عليها بعدة أخرى؛ فوجب أن تأتي بذلك؛ لتخرج عما عليها بيقين، كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين؛ يلزمه قضاؤهما، وكذا نظيره في الكفارة كثيرًا بيقين.

وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ، وَالْأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ، ....

قال: (**وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ: مِنَ الْمَوْتِ**) أي: بلا خلاف.

(**وَالْأَقْرَاءُ: مِنَ الطَّلَاقِ**) أي: على الصحيح، وقيل: من حين الموت أيضًا؛ لأنهما يشبهان الزوجين في الموت، والمذهب الأول، لأن إحداهما بانت بالطلاق قطعًا فعليه لو مضى قرء من وقت الطلاق، ثم مات الزوج؛ اعتدت بالأقصى من عدة الوفاة، ومن قرأين من أقرائها.

قال: قوله: «ومات قبل بيان وتعيين»؛ ينبه به على أن الفرض فيما إذا كان الطلاق معينًا في نفس الأمر وجهلنا المعينة، أو منهما؛ لأن البيان يكون لما وقع في نفس الأمر معينًا، والتعيين يكون لما وقع منهما، فإن كان الطلاق مبهمًا؛ بني على أنه هل يقع من حين اللفظ، أو من حين التعيين؟ إن قلنا: من اللفظ؛ فالحكم كما مرّ، وإن قلنا: من حين التعيين؛ فيعتبر ابتداء الأقراء، والأشهر من حين الموت، وقيل: تعتد كل واحدة عدة وفاة لا غير.

تنبيه آخر: لو اختلف حال المرأتين، فكانت أحداهما موطوءة، أو حاملًا، أو ذات أقراء، والأخرى بخلافها؛ علم كل واحدة بمقتضى الاحتياط في حقها كما سبق، والحاصل أن حكم كل واحدة منهما على الانفراد حكمهما إذا اتفقت صفتهما، وقد بيناه.

فرع: عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح، فلو نكح فاسدًا، ومات قبل دخول؛ فلا عدة، أو بعده أو فرق بينهما؛ اعتدت للدخول كما تعتد عن وطء الشبهة.

فرع: في «البيان» عن الصيمري: أنه لو ركب رجل البحر، فبلغ امرأته أنه غرق؛ فلا عدة عليها حتى تعلم موته يقينًا، فإن كان هناك امرأتان لكل زوج ووقفنا أن أحدهما مات، ولم يعلم غيبته؛ فلا يحكم على واحدة منهما بعدة، انتهى.

قال: (**وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ؛ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ**)، واحتج الرَّافِعِي وكثيرون لذلك بما رواه البيهقي وغيره: أنه ﷺ قال:

وَفِي الْقَدِيمِ تَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نُقِضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ، ....

«امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه»(١) وهو حديث منكر.

واحتج الشَّافِعِي بما رواه عن علي رضي الله عنه قال: **«امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر، ولا تنكح حتى يأتيها، يعني: موته»**(٢).

ثم ذكر حديث الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال ﷺ: **«لا ينصرف حتى يسمع صوتًا، أو يجد ريحًا»**(٣).

ثم قال: فيقين الطهارة لا يرتفع إلا بيقين الحدث، فكذلك هذه المرأة لها زوج بيقين، فلا يزيله إلا بيقين الموت، أو الطلاق، انتهى.

ولأنه إذا لم يجر الحكم بموته، وقسم ماله، وعتق أم ولده، فكذا في زوجته، قال الْمَاوَرْدِي: ولأنه لو غابت زوجته حتى خفي خبرها؛ لم يجز أن يحكم بموتها في إباحة أختها، وأربع سواها، فكذا لا يحكم باستباحتها زوجًا غيره.

قال: (**وَفِي «الْقَدِيمِ»: تَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ**) أي: عدة الوفاة اتباعًا لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك، رواه الشَّافِعِي، وغيره، واشتهر ولم ينكره الصحابة، ولأن للزوجة الخروج من النكاح بالحر والعبد؛ لفوات الاستمتاع، وبالاعتبار بالنفقة؛ لفوات المال، فلا يجوز هنا وقد اجتمع الصنفان فهو أولى، كذا علله الأصحاب.

قال ابن الرِّفْعَة: وقضيته أنها إذا لم تكن عادمة للنفقة، ولا يتأتى هذا القول، وقد صرح به بعضهم، وطرده بعضهم، وإن وجدتها وسنذكره.

قال الرَّافِعِي: وأنكر بعضهم هذا القديم(٤).

قال: (**فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ؛ نُقِضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ**) أي: لأن

---

(١) أخرجه الشافعي (٥/ ٢٤١)، والبيهقي (٧/ ٤٤٤، رقم ١٥٣٣٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧ / ٩٠، رقم ١٢٣٣٠).

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٢٧٦ رقم ٣٦٢).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (١٤/ ٣١٢).

....

المجتهد لا يجوز له تقليد الصحابة ﷺ قال ابن الرِّفْعَة، ونقل هذا عن النص.

قلت: نص عليه في مواضع، وصرح في بعضها بنقضه في حال الاشتباه، وإن لم يعد الأول، وكذا نقل الإمام، والقاضي الحسين عن «الجديد» ولم يذكرا غيره، وقال العمراني: إنه المشهور، ولم يذكر أبو حامد سواه، وبهذا يحصل طريقان: المذهب: النقض، ووجهه: أنه مخالف للقياس الجلي، ويقال: إن عمر رضي الله عنه رجع عن قوله، ولم يصح عنه الرجوع، والثاني: على وجهين: وجه المنع لشبهة الخلاف.

تنبيهات: **منها**: قوله: «ومن غاب» الغيبة مثال، فمتى فقد ليلًا، أو نهارًا في بلده، أو بعد مفارقته في بركان في سفره، أو بحرٍ أو في قتال، أو غيره حتى لو انكسرت به السفينة، ولم يتحقق موته؛ فله حكم المفقود.

وفي «البيان»: إن بعض الأصحاب خص محل الخلاف؛ إذا تعذرت النفقة عليها من جهته، فإن كان له مال حاضر؛ فلا فسخ قولًا واحدًا، ومنهم من قال القولين في الجميع وهو المشهور.

وحكى الإمام ترددًا في محل القول القديم من وجه آخر؛ إذا انقطع انقطاعًا يشعر مثله بالموت، ويغلب على الظن، فهو محل الخلاف، فإن أمكن انقطاع الخبر على تنائي الديار، وإيغاله في البعد إلى مكان لا تصل منه الأخبار، وللأصحاب تردد في جريان القول القديم في مثل هذه الحالة، فظاهر الكلام أنه يجري مع احتمال، وتردد.

ومنها: قوله: «وانقطع خبره» بيان لمحل الخلاف، أما لو كان مكانه معروفًا، وأخباره واصلة فلا يجوز لها التزوج بلا خلاف؛ بل إن أرادت حقوقها سلكت فيه ما سلك في القضاء على الغائب، نعم لو أخبرها عدل بموته لم يكن ظاهرًا من الزوج.

قال الْقَفَّال: ويحل لها باطنًا، وسيأتي في الشهادة على الموت بالشيوع وجه: أنه يكفي الاعتماد فيه على إخبار واحد، فينقدح أنه لو شاع ذلك، ولم

....

ينكر أنه يجوز العمل به ظاهرًا.

ومنها: قوله: «حتى تتيقن موته، أو طلاقه» ليس على ظاهره؛ بل متى ثبت ذلك، ولو بشهادة عدلين كفى، قيل: ومقتضى كلام الشَّافِعِي، والأصحاب هنا: أنه لا بد أن يأتيها يقين موته، أو طلاقه.

قال الإمام: والمراد باليقين أن يكتب سبب الفراق بطريق من الطرق الشرعية، وبينة من البينات، ثم تتوقف إن استبهم الأمر ما عمرت وبقيت، انتهى.

وما فسر به اليقين حق.

وقوله: **(ثم تتوقف إن استبهم الأمر ما عمرت وبقيت)** فيه نظر! ومادته قول الشَّافِعِي: ولا تنكح أبدًا حتى يأتيها يقين موته.

وقال في موضع: ولا تتزوج إلا بتيقن موت زوجها، وفي موضع: لا تنكح حتى يأتيها يقين موته، انتهى.

لكن دلَّ كلامه، وكلام الأصحاب: إن من العمد في المسألة إلحاق ملك الزوجية بملك المال، وإنا لو قسمنا ماله بين ورثته حكمنا بزوال نكاحه، وقد قال الشَّافِعِي: لا أعلم مخالفًا أنه لا يورث أحدهما من صاحبه إلا بيقين وفاته قبل صاحبه، وقاس عليه حكم النكاح، وذكر الْغَزَالِي كلام إمامه في «البسيط» بلفظه السابق، وكلام الرَّافِعِي، وغيره في الفرائض يفهم خلاف ذلك.

قال الرَّافِعِي، والمصنف: وإذا لم تقم بينة بموت منقطع الخبر؛ فوجهان، اختيار الأستاذ أبي إسحٰق بن منصور، وغيره: أنه لا يقسم ماله حتى يتحقق حاله.

قالا: وأصحهما، وبه قطع الأكثرون: أنه إذا مضت مدة لا يحكم الحاكم بأن مثله لا يعيش فيها؛ قسم ماله، وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور، وقيل: تقدر بتسعين سنة، فعلى الأول يكفي ما يغلب على الظن أنه لا يبقى إليها، ولا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر منها، وقيل: يشترط.

قالا: ويجوز أن يراد بهذا القطع غلبة الظن، ثم إن قسم الحاكم فقسمته

....

تضمن الحكم بالموت، ثم قالا: وإذا مضت المدة المعتبرة، فهل لزوجته أن تتزوج؟ مفهوم كلام الأصحاب دلالة، وتصريحًا أن لها ذلك، وأن المنع على قوله الجديد مخصوص بما قبل هذه الحالة، ألا تراهم ردوا على القديم: بأنه لما لم يحكم بموته بالنسبة إلى قسمة ماله؛ لم يحكم به بالنسبة إلى فراق زوجته، فأشعر ذلك منهم بأنهم رأوا الحكمين مثلًا بيِّن، انتهى.

وقال ابن سراقة في «مناقبه» في الفرائض: واختلف في مدة الوقف، قال الشَّافِعِي: حتى تمضي مدة لا يعيش مثله إليها من حين قطع خبره، ثم يحكم الحاكم بموته من حينئذٍ، ويقسم ماله، انتهى.

وهذا قد يقتضي أنه لا بد من القطع بأنه لا يعيش إلى مثل تلك المدة كما نقلاه وبيناه، وكلام الشَّافِعِي، والأصحاب هنا يقتضي موافقة ما نقلاه عن اختيار أبي منصور، وغيره، وقد جعلاه وجهًا مرجوحًا.

ومنها: قوله: (وفي القديم تتربص أربع سنين إلى آخره)؛ ظاهره أنها تتربص من حين انقطاع خبره، ثم تعتد للوفاة، ثم تنكح من غير توقف ذلك على ضرب الحاكم، ثم قضائه بوفاته.

والذي في أصل «الروضة»: أنها تتربص أربع سنين ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفرقة فتعتد عدة الوفاة، ثم تنكح، وهل تفتقر مدة التربص إلى ضرب القاضي، أم لا، ويحسب من وقت انقطاع الخبر؟ فيه وجهان، ويقال قولان: أصحهما عند كثير من الأئمة: يفتقر ولا تحسب ما مضى قبله، فإذا ضرب القاضي المدة فمضت فهل يكون حكمًا بوفاته، أم لا بد من استئناف حكم؟ فيه وجهان: أصحهما الثاني، انتهى.

وقوله: (ويقال قولان) هو الوجه، وبالافتقار إلى ضرب القاضي أجاب ابن أبي هريرة، ودلَّ كلامه على أنه المنصوص في «القديم» ولم يذكره كثيرون غيره، **والثاني**: من حين غيبته، وانقطاع خبره، قال في «البيان»: قال الشيخ أبو حامد: وهو المنصوص عليه في «القديم».

....

وقال سليم في «المجرد»: الظاهر من كلام الشَّافِعِي، وأصحابنا: أنه تحسب المدة إذا أذن الحاكم، انتهى.

ولم يذكر أن التربص يفتقر إلى ضرب القاضي، وقد يعطي كلامه أنه لا بد من إذن القاضي في التزويج على القولين.

فرع: إذا حكم الحاكم بالفرقة، فهل ينفذ ظاهرًا وباطنًا، أم ظاهرًا فقط؟ فيه وجهان، أو قولان، زاد في «الروضة»: قلت: أصحهما ونصَّ عليه، والأشبه بالمذهب ترجيح الثاني، إذا علم فعاد قبل أن تنكح، أو بعده؛ فطرق في «الحاوي»:

إحداها: ـ وبها قال جمهور أصحابنا ـ بناء ذلك على القولين المذكورين في نفوذ حكم الحاكم؛ إن قلنا: ينفذ ظاهرًا فقط، فالزوج الأول أحق بها نكحت أم لا، وإن نفذناه ظاهرًا وباطنًا؛ فقد بطل نكاح الأول مطلقًا.

والرابعة: بطلان نكاحه مطلقًا، انتهى. وقد أطال الأئمة التفريع على «القديم» وأضربنا عن ذلك اختصارًا.

فرع: إذا قلنا «بالجديد»: فنكاح الأول باقٍ متى عاد فهي زوجته، كذا قاله الجمهور، ونص عليه، فيفرق بينها وبين الثاني، وتحل للأول في الحال إن لم يكن دخل بها، وإلا فمتى تنقضي عدتها من الثاني، ولا نفقة لها في العدة على واحدة منهما، ولها النفقة على الزوج في السنين الأربع على القولين.

وأما بعدها فنص في «الأم»: على وجوب نفقتها في الأشهر الأربعة، وتبعه الأصحاب، وإطلاقه يقتضي استحقاقها النفقة فيها، وإن حكم الحاكم بالفرقة على مقتضى «القديم» وبه صرح الْمَاوَرْدِي قال: لأن النفقة لم تقع، والحكم بها لم ينفذ، واعتقادها التحريم لإسقاط نفقتها كانت على الحال التي فارقها الزوج، انتهى.

وقال القاضي أبو الطيب: قال الأصحاب: لها النفقة بعد مضي المدة إلى أن تتزوج، فإذا نكحت سقطت النفقة، وكانت ناشزًا، نص عليه.

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيِّتًا صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ.

قال إمام الحرمين: وذلك ظاهر؛ إذا طردت من سكن النكاح، فأما إذا جرى العقد، ومضت أيام قبل إيقاف الزفاف والخروج من مسكن النكاح؛ فظاهر كلام الأصحاب: أنها تكون ناشزة، وأبدى فيه احتمالًا.

وقد يؤيده ما نقله البيهقي في «المبسوط» عن نص «الإملاء»: وإن نكحت لم يكن لها في الأيام التي نكحت فيها، ولا اعتدت من النكاح نفقة من مال الزوج المفقود، ولا يكون لها إذا خرجت من ملكه من عند نفسها على أن تنكح غيره نفقة من ماله حتى تعود إلى ملكه، ولها قبل ذلك، وإذا عادت إلى ملكه؛ فلها النفقة في ماله، انتهى.

وهذا النص محتمل لمخالفة ما تقدم عن الأصحاب، ولما أبداه الإمام على بعده، والأقرب أنه مخالف لما سبق عنهم، وإذا لم يعد المفقود، وفرق الحاكم بينهما وبين الثاني، وعادت هي بعد التفريق إلى بيته؛ قال في «الروضة»: ففي عود النفقة قولان.

وعبارة الإمام: فيه القولان في عود الناشزة في غيبة الزوج إلى الطاعة، فأفاد أن الأصح عدم العود، قال في «الروضة»: وقيل: إن نكحت نفسها بغير حاكم؛ عادت النفقة، وإلا فلا.

قال الرُّويَانِي: والأظهر أنها لا تعود، وينبغي أن يقطع به؛ إذا لم يعلم الزوج عودها إلى الطاعة، قال: وهو الذي ذكره الْقَفَّال.

قلت: وحكى القاضي هذا الخلاف ثلاثة أوجه، ويخرج من كلام الْمَاوَرْدِي، وغيره وجه رابع: أن النفقة تعود إذا أعادها الحاكم إلى نكاح الأول، ولا تعود إن عادت هي بنفسها.

قال: (**وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيِّتًا**) أي: وقت الحكم بالفرقة (**صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ**) أصل الوجهين القولان في ما لو باع مال مورثه ظانًا حياته فبان ميتًا، صرح بذلك في «المحرر» وغيره، وشبه الْمَاوَرْدِي الخلاف هنا بالخلاف في تصرف الوكيل بعد عزل جاهلًا، قال: وعلى هذين

وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ، ....

الوجهين يكون نكاح من تزوج امرأة يعتقدها أخته فبانت أجنبية، انتهى.

وسبق منا كلام في صحة هذا النكاح، وقلنا: إن الذي يقتضيه المذهب وكلام الأصحاب في كتاب النكاح عدم الصحة، وإن العلم بالشروط حال العقد شرط في صحته، ثم إنما يتجه التشبيه الذي قالوه؛ إذا كان الزوجان ممن يعتقد تحريم النكاح بعد التربص، أما لو كانا يعتقدان القديم اجتهادًا أو تقليدًا لقائله؛ فقد قال: بصحته جزمًا، وأما إذا اعتقد المنع؛ فقد سبق غير مرة أن النكاح لا ينعقد مع التردد في الحل، وأنه لا يقبل مثل هذا الوقت، وكلام جماعة من العراقيين يقتضي أنه يقبل ذلك، والله أعلم.

إشارة: ذكرت في «الغنية» فرعًا فيما لو تزوجت، ثم بلغها موت الأول، فيه طول فراجعه.

قال: **(وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ)**؛ لقوله ﷺ: **«لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»**[1] رواه مسلم من حديث عائشة، وحفصة - رضي الله عنهما - والبخاري من رواية حبيبة، وزينب - رضي الله عنهن- هكذا استدل به الأصحاب.

وقال صاحب «الذخائر»: لا دلالة فيه على الوجوب؛ بل قضيته الإباحة، وهو معذور.

---

(١) حديث أم حبيبة وزينب بنت جحش: أخرجه مالك (٢/ ٥٩٦، رقم ١٢٤٥، ١٢٤٦)، وعبد الرزاق (٧/ ٤٨، رقم ١٢١٣٠)، وأحمد (٦/ ٣٢٦، رقم ٢٦٨٠٩)، والبخاري (٥/ ٢٠٤٢، رقم ٥٠٢٤)، ومسلم (٢/ ١١٢٣، رقم ١٤٨٦)، (٢/ ١١٢٤، رقم ١٤٨٧)، وأبو داود (٢/ ٢٩٠، رقم ٢٢٩٩)، والترمذي (٣/ ٥٠٠، رقم ١١٩٥)، (٣/ ٥٠١، رقم ١١٩٦)، والنسائي (٦/ ٢٠١، رقم ٣٥٣٣) والشافعي (١/ ٣٠٠).
حديث حفصة: أخرجه مالك (٢/ ٥٩٨، رقم ١٢٤٨) وعبد الرزاق (٧/ ٤٩، رقم ١٢١٣١)، وأحمد (٦/ ٢٨٦، رقم ٢٦٤٩٥)، ومسلم (٢/ ١١٢٦، رقم ١٤٩٠)، والنسائي (٦/ ١٨٩، رقم ٣٥٠٣)، وابن ماجه (١/ ٦٧٤، رقم ٢٠٨٦).
حديث عائشة: أخرجه ابن حبان (١٠/ ١٣٩، رقم ٤٣٠٣).
حديث أم سلمة: أخرجه النسائي (٦/ ١٨٩، رقم ٣٥٠٤).

لَا رَجْعِيَّةٍ، ....

لكن الرَّافِعِي قال: قال الأئمة قوله: «إلا على زوج» مستثنى من قوله: «لا يحل» وظاهره لا يقتضي إلا الجواز؛ لكن أجمعوا على أنه أراد الوجوب، وأنه استثنى الواجب من الحرام، انتهى.

قال ابن العربي في «الأحوذي»: الإحداد فرض على المتوفى زوجها بإجماع الأئمة، ويؤثر عن الحسن أنه: لا يلزمها الإحداد، ولم يصح، انتهى.

وسواء في ذلك المسلمة، والكتابية، والحرة، والرقيقة، والصغيرة، والكبيرة، والعاقلة، والمجنونة، وعلى الولي أن يجنب الصغيرة، والمجنونة ما يجنب المكلفة، هذا هو المذهب، واختار الرُّويَانِي في «الحلية» مذهب أبي حنيفة: أنه لا إحداد على الصغيرة، والمجنونة، قال: وهو القياس، قال: لأن الإحداد إظهار التفجع، والحزن، وهي لا تشعر بذلك.

وأغرب صاحب «الترغيب» من متأخري المراوزة فقال: ويجب على المعتدة للوفاة حرة، أو أمة، مسلمة، أو ذمية على الأصح، والظاهر أنه أراد نقل الخلاف في الذمية خاصة، والقول بأنه لا يلزمها مذهب أبي حنيفة، نعم قيد جماعة من أصحابنا وجوب الإحداد عليها بما إذا كانت تحت مسلم، أو ذمي.

فرع: سبق نقل قول: إن عدة الأمة للوفاة كالحرة، وبه جزم الدارمي فقال: والحرة، والأمة، والمسلمة، والذمية في عدة الوفاة والإحداد سواء، انتهى.

وقد يريد بذلك أنهما سواء في أصل لا من كل وجه؛ لكن كلامه من قبل يقتضي البينونة مطلقًا.

قال: (**لَا رَجْعِيَّةٍ**) أي: لبقاء أكثر أحكام النكاح فيها؛ لتوقع الرجعة، وسياق الكتاب يقتضي أنه لا يستحب لها الإحداد، ومن الأصحاب من قال: الأولى أن تتزين وتتجمل بما يدعوه إلى رجعتها، وحكى الصيمري، والْمَاوَرْدِي في استحباب الإحداد لها وجهين:

أحدهما: يستحب إظهار الأسف على الزوج؛ ليرغب في مراجعتها.

وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ، وَفِي قَوْلٍ يَجِبُ، ....

والثَّانِي: لَا يُسْتَحَبُّ لَهَا، وَتُنْدَبُ إِلَى التَّصَنُّعِ لَهُ بِالزِّينَةِ؛ لِيَمِيلَ إِلَيْهَا فَيَرْغَبَ فِي مُرَاجَعَتِهَا.

وفي «مبسوط البيهقي»: قال الشَّافِعِي: أحب أن تجتنب ما تجتنبه المعتدة، وأكره لها الشوق لزوجها، وهي في غيره أشد حالًا، انتهى.

ذكره في نصوص ساقها عن «القديم» ولم نر له في «الجديد» خلافه، وقد قال الأصحاب: إذا نص في «القديم» على شيء، ولم يذكر ما يخالفه في «الجديد»؛ كان ذلك مذهبه.

وقد صرح بذلك المصنف في مقدمة «شرح المهذب» والقول باستحباب التزين ضعيف، وقد يظن بهذا أنها إنما فعلت ذلك إظهارًا للفرح بفراقه، أو غير ذلك من التبرج، وغيره، وينبغي أن يكون محله على ضعفه فيما إذا كانت ترجو مراجعته، وسيأتي ما يشعر بأن الإحداد حرام عليها.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ**) أي: على «الجديد» كما صرح به «المحرر» وغيره، وهو المذهب، ولا يجب؛ لأنها معتدة عن فراق في الحياة فأشبهت الرجعية، وأيضًا فهي مجفوة بالفراق، فلا يليق بها التفجع بخلاف المتوفى عنها.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ**)، وهو «القديم» كالمتوفى عنها، قال الفارقي: وهو الظاهر؛ لأنها بائن منه، والرجعية زوجة، قال: والسر فيه أنه وجب الإحداد حتى لا تدعو الزينة إلى الفساد، وهذا المعنى يتحقق في حق البائن، فحرم التزين، وهو في الرجعية داع إلى المراجعة والمصالحة، فيحسن أن يكون مندوبًا إليه، أما أن يكون محرمًا فلا، انتهى.

ولم أر من وافقه على هذا الترجيح، وما ذكره في «تنبيهه» التزين للرجعية شاذ.

إشارات: قطع بالجديد قاطعون، وكلام الْمُتَوَلِّي، والجرجاني يشعر بأنه لا يجوز للبائن الإحداد على «الجديد» فإنه قال: والجديد لا إحداد عليها؛ لأنه ﷺ حرم الإحداد إلا عن المتوفى عنها زوجها، زاد الجرجاني فخص به

وَهُوَ تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ، ....

المتوفى عنها زوجها، ومنع منه غيرها، وهذا كلام الجرجاني، وغالب ظني أن بعضهم صرح به في الرجعية، وأن الإحداد إنما هو للوفاة لا غير، وهذا إن ثبت فهو غريب.

والظاهر أن الْمُتَوَلِّي لم يرد ما أفهمه كلامه، فإن أراده فهو شاذ، وقريب منه قول المصنف في «شرح مسلم» قال: وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلى ثلاثة أيام، وهو تسمح منه ـ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى ـ في التبويب لا غير، فعند بيان تحريمه على كل مفارقة عبر المتوفى عنها لا فرق بين البائن بثلاث، أو طلقة، أو خلع، أو لعان في جريان القول بالقولين، صرح به الْمَاوَرْدِي، وينقدح الجزم بأنه لا يلزم الملاعنة.

ونقلا في المفسوخ نكاحها بعيب طريقين: أشبههما: عندهما تبعًا للبغوي: أنها على القولين، والثانية: القطع بأنه لا إحداد عليها؛ لأن الفسخ إما لمعنى فيها، أو لمباشرتها، فلا يليق بها إظهار التفجع، ونسبها الإمام إلى الأكثرين.

ويوافقه قول الشيخ إبراهيم المروزي في «تعليقه»: ولا إحداد على المفسوخ نكاحها ببعض العلل، ومن أصحابنا من جعلها على القولين كالبينونة، والأصح هو الأول، انتهى.

ونقل العمراني الطريقتين في الملاعنة، والمختلعة، ولا إحداد على المنكوحة فاسدًا، ولا على الموطوءة بشبهة، ولا على أم الولد قطعًا، والظاهر أنه لا يجوز لهن فوق ثلاث قطعًا، وفي جواز الموطوءة بالشبهة، والنكاح الفاسد في الثلاثة نظر؛ لأنها أجنبية.

قال: (**وَهُوَ**:) أي: الإحداد (**تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ**) لقوله ﷺ: «**لَا تَحِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ وَلَا تَمَسُّ طِيبًا إِلَّا إِذَا طَهُرَتْ نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ**»[1] متفق عليه من حديث أم عطية.

(١) تقدم تخريجه.

....

وفي سنن النسائي وأبي داود بإسنادٍ حسن عن أم سلمة مرفوعًا، قَالَ: «**الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ وَلَا الْمُمَشَّقَةَ وَلَا الْحُلِيِ وَلَا تَخْتَضِبُ وَلَا تَكْتَحِلُ**»[(١)].

وما ذكره في الحُسن هو المشهور، والمنصوص في «الأم» وحكى صاحب «التقريب» فيه قولين.

وقال الشَّافِعِي في «القديم» فيما لا تلبسه: والعصب من الثياب ما يعصب غزلها غليظًا، قال البيهقي في «المبسوط»: وهذا القول أقرب من الحديث ـ يريد حديث أم عطية السالف ـ قال: وقال بعضهم في هذا الحديث: ولا ثوب عصب، وليس ذلك محفوظًا.

قال الْمَاوَرْدِي: وما غيِّر عن أصله بالأصباغ الملونة ضربان:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُمْزَجَ لَوْنُهُ بِالنُّقُوشِ كَالْوَشْيِ وَالسَّقْلَاطُونِ، أَوْ بِالتَّخْطِيطِ كَالْعَتَّابِيِّ فَهُوَ إِدْخَالُ زِينَةٍ مَحْضَةٍ عَلَى الثَّوْبِ وَتَسْتَوِي جَمِيعُ الْأَلْوَانِ فِي حَظْرِهِ عَلَى الْحَادِّ مِنْ سَوَادٍ وَغَيْرِ سَوَادٍ، سَوَاءٌ كَانَ نَقْشُهُ نَسْجًا أَوْ تَرْكِيبًا.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يُصْبَغَ جَمِيعُهُ لَوْنًا وَاحِدًا فَأَلْوَانُ الْأَصَباغِ تَنْقَسِمُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

منه: مَا كَانَ زِينَةً مَحْضَةً وَهُوَ الْأَحْمَرُ صَافِيهِ وَمُشَبَّعُهُ فهو حرام، كذلك الأصفر، وأما السواد فلا يحرم صَافِيهِ وَلا مُشَبَّعُهُ؛ لأنه من شعار أهل الحداد، قال: وفي وجوب لبسه وجهان: ثانيهما: يستحب، ولا يجب.

قلت: والصواب أنه لا يجب، وفي استحبابه وقفة.

وأما الْخُضْرَةُ وَالزُّرْقَةُ فَإِنْ كَانَا صَافِيَيْنِ مُشْرِقَيْنِ؛ كانا ثوب زينة فيحرمان، أو مشبعين بين بين؛ فلا، وفي «تعليق الْبَغَوِي» آثر هذا، وقيل: الثوب المتخذ

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٣٠٢، رقم ٢٦٦٢٣)، والنسائي (٦/ ٢٠٣، رقم ٣٥٣٥)، والبيهقي (٧/ ٤٤٠، رقم ١٥٣١٠) وأبو داود (٢/ ٢٩٢، رقم ٢٣٠٤)، وأبو يعلى (١٢/ ٤٤٣، رقم ٧٠١٢)، وابن حبان (١٠/ ١٤٤، رقم ٤٣٠٦).

وَقِيلَ يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ، وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ، وَكَذَا إِبْرَيْسَمٌ فِي الْأَصَحِّ، ....

من الإبريسم لا يجوز، إلا الأسود، فظاهر النص يدل على أنه لا يجوز غير الأحمر، والأصفر، والأبيض.

قال: (**وَقِيلَ: يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ**) **قلت**: قال أبو إسحٰق: قال القاضي أبو الطيب: وهو معذور لما في حديث أم عطية من لبس العصب، والعصوب: نوع من البرود يعصب غزلها، ثم يصبغ، ثم ينسج.

قال القاضي: وأيضًا فإن تكفين الميت في الثياب المصبوغة بعد النسج مكروه لا فيما صبغ غزله، ثم نسج، فلما افترقا في التكفين افترقا في حق المحدة، ثم ضعف قول أبي إسحٰق: بأن الريبة حاصلة في الموضعين.

وقال الخطابي: ما قاله أبو إسحٰق أشبه بالحديث، والمذهب عند الجمهور عدم الفرق، ونقله القاضي أبو الطيب عن نص «الأم».

قال: (**وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ**) قال أصحابنا: لا يحرم جنس القطن، والصوف والوبَر، والشعر، والكتان، والعصب، والدَّبيقيّ، ولها لبس المنسوج منها على اختلاف ألوانها الخلقية، وإن كانت نفيسة ناعمة؛ لأن نفاستها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها.

قال الْمَاوَرْدِي: فَإِنْ كَانَ عَلَى بَيَاضِ الثِّيَابِ طُرُزٌ، فَإِنْ كَانَتْ أَعْلَامًا كِبَارًا؛ لَمْ يَجُزْ أَنْ تَلْبَسَهَا؛ لِأَنَّهَا زِينَةٌ ظَاهِرَةٌ قَدْ أُدْخِلَتْ عَلَى الثَّوْبِ، وَإِنْ كَانَتْ صِغَارًا خَفِيَّةً؛ فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُه: ثالثها: أَنَّهَا إِنْ رُكِّبَتْ بَعْدَ النَّسْجِ؛ كَانَتْ زِينَةً مَحْضَةً تَمْنَعُ مِنْ لُبْسِهَا، وَإِنْ كَانَتْ نَسِيجَةً مَعَهَا لَمْ تَمْنَعْ مِنْ لُبْسِهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَزِيدَةٍ فِي الثَّوْبِ.

قال في «البيان» متصلًا بهذا: قال الصيمري: ولا تلبس الثياب المنقوشة، ولا القرقوبي والمقانع، والوقايات؛ لما فيه من النقش.

قال: (**وَكَذَا إِبْرَيْسَمٌ فِي الْأَصَحِّ**) أي: مع بقاء لونه الأصلي، وهذا ما أورده العراقيون، ونسبه الرَّافِعِي إلى الأكثرين، وجعلوه كالكتان، قال

....

الرَّافِعِي: ولم ينقل فيه نص عن الشَّافِعِي.

والثاني: يحرم، وبه قال الْقَفَّال؛ لأن لبسه تزين وهي ممنوعة من التزين، قال الرَّافِعِي: واختاره الإمام، وأورده الْمُتَوَلِّي، والْغَزَالِي.

قلت: وبه أجاب القاضي الحسين في «التعليق» والفوراني في كتابيه، وعبارة الإمام: الذي ذهب إليه أصحابنا: أنها لا تلبس ثياب الإبريسم وتكون وهي محدة بمثابة الرجل في اجتناب الحرير.

وقال العراقيون: لها لبس الحرير؛ إذا لم يكن مصبوغًا، واعتلوا بأن الحرير في حقها بمثابة سائر الثياب في حق الرجل، وإلا ففيه ما ذكره المروازة فإنهن خصصن بلبس الحرير للتزين للرجال، وهن في حق الإحداد ممنوعات من التزين؛ فيرتفع ما خصصن به للزينة، انتهى. وهذا هو المختار؛ إذا كان الثوب جميلًا يعد ثوب زينة وتجمل كما سنذكره.

تنبيهات: منها: ظاهر قوله في «الأم»: ولا بأس أن تلبس الحاد كل ثوب، إلى أن قال: وكذلك كل منسوج على وجهه لم يدخل عليه صبغ من خز أو مروي، وكذا شهد للعراقيين.

وقال في «الإملاء»: لا تلبس ثوب زينة إلا أن يكون بياضًا، فأما الصبغ والوشي فلا تلبسه إلا أن يكون صباغ سواد، أو صباغ سدر، فإن هذا ليس صباغ زينة، إنما هو صباغ حزن، واغتفار نسج، والعصب كله رقيقه، وغليظه ثوب زينة فلا تلبسه، انتهى.

ومنها: قضية كلام كثيرين: أن الخلاف في الحرير في كل ما لم يصنع من الحرير على أي لون كان من أصل الخلقة، وفيه وقفة لما سنذكره.

وعبارة آخرين تقتضي أن يوضع الخلاف في الأبيض منه خاصةً، ومنهم صاحب «التهذيب» حيث قال: ولا يجوز لبس الحرير، والديباج، والوشي، ويجوز لها لبس البيض في الثياب من أي شيء كان قطن، أو كتان، أو إبريسم.

وعبارة «الإملاء»: إلا أن يكون بياضًا اللهم إلا أن يريدوا بذلك الباقي في

وَمَصْبُوغٌ لَا يُقْصَدُ لِزِينَةٍ، وَيَحْرُمُ حُلِيُّ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي الْأَصَحِّ،

كونه الخلقي، وهو بعيد من اللفظ.

لكن قول الْبَغَوِي في «تعليقه»: وكل ثوب ينسج على أصل خلقته، ولم يصبغ غزله يجوز لها لبسه، وإن كان فاخرًا، إلى أن قال: وكذلك ما اتخذ من الإبريسم على صفته من غير أن يصبغ يجوز لها لبسه كالحرير الأبيض، وأشباهه، ويؤيده التأويل المذكور.

ومنها: أقول: الَّذِي يَقْتَضِيهِ النَّظَرُ أَنَّهُ إنْ كَانَ الْمُرَادُ بِغَيْرِ الْمَصْبُوغِ مِنْ الْإِبْرَيْسَم مَا نُسِجَ عَلَى هَيْئَتِهِ مِنْ غَيْرِ إحْدَاثِ تَحْسِينٍ فِيهِ أَصْلًا؛ فَالظَّاهِرُ مَذْهَبًا وَدَلِيلًا جَوَازُهُ، وَيَجُوزُ حَمْلُ ظَاهِرِ النَّصِّ، وَكَلَامِ الْعِرَاقِيِّينَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ أَعَمَّ مِنْ ذَلِكَ كَيْفَ صُنِعَ فَفِيهِ نَظَرٌ فَإِنَّ الزِّينَةَ فِيمَا بُيِّضَ مِنْ أَبْيَضِهِ وَحَسُنَ مِنْ أَصْفَرِهِ، وَأَحْمَرِهِ وَصُقِلَ بَعْدَ نَسْجِهِ ظَاهِرَةٌ؛ بَلْ هُوَ أَحْسَنُ، وَأَزْيَنُ مِنْ كَثِيرٍ مِنْ الْمُصَبَّغَاتِ، وَيَبْعُدُ أَنْ يَحْرُمَ الْمَصْبُوغُ الْبَرَّاقُ مِنْ الْقُطْنِ، وَالصُّوفِ وَالْكَتَّانِ، وَإِنْ خَشُنَ وَلَا يَحْرُمُ الْأَصْفَرُ، وَالْأَحْمَرُ الْخِلْقِيُّ مَعَ صَفَائِهِمَا وَشِدَّةِ بَرِيقِهِمَا وَزِيَادَةِ الزِّينَةِ فِيهِمَا عَلَى الْمَصْبُوغِ مِنْ غَيْرِ الْحَرِيرِ.

وكذا ما يسمى في عصرنا الكمخا الأبيض، فإنه ينسج من أبيضين صافٍ براق وآخر فيه حمرة الوشي فيبقى في غاية الحسن والجمال، والمعنى الذي شرع الإحداد لأجله موجود في هذه الثياب؛ بل هي أحسن، أو من أحسن ثياب الزينة، فيبعد إباحتها لها، والله أعلم.

وما أحسن قول الشيخ إبراهيم المروزي في «تعليقه» آخر الباب، وعقد الباب: إن كل ما فيه زينة تشوق الرجال به إلى نفسها؛ تمنع منه.

قال: **(وَمَصْبُوغٌ لَا يُقْصَدُ لِزِينَةٍ)** وقال: **(وَيَحْرُمُ حُلِيُّ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ)** لقوله ﷺ في الحديث السابق: «**لا تلبس الحَلْي ولا تكتحل**»[1].

والحَلْي: بفتح الحاء، وإسكان اللام كل ما يتزين به من ذهب، أو فضة، أو جوهر، **(وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي الْأَصَحِّ)**، واعلم أن التحلي بالجواهر، واللآلئ

---

(١) تقدم تخريجه في سابقه.

....

حرام عليها كما جزم به غير واحد من الأصحاب، وهو الوجه؛ لأنها من أشرف الحلي، وتردد الإمام في اللآلئ، وبالمنع جزم الْغَزَالِي.

وقال في «البسيط»: إنه الظاهر، وليس في المسألة وجهان للأصحاب، كما اقتضاه كلام الكتاب خاصة.

تنبيهات: أنكر على المصنف أشياء:

منها: إطلاقه تحريم الحلي من غير فرق بين الليل والنهار مع قوله في أصل «الروضة»: قال الرُّويَانِي: قال بعض أصحابنا: لو كانت تلبس الحلي ليلًا، وتنزعه نهارًا جاز؛ لكنه يكره لغير حاجة، فلو فعلته لإحراز المال لم يكره، انتهى. وهذا من «الحاوي».

وإبهام الرُّويَانِي قليله بخلاف عادته يحتمل أنه لم يرضه، فإني رأيته يأخذ من «الحاوي» ويقول: قال أصحابنا، وإطلاق الجمهور يقتضي أنه لا فرق بين الليل والنهار، ويحتمل أنه أشار إلى غير آنية، وهو ظاهر في لبسه للحفظ.

وظاهر كلام «الروضة» وأصلها الرضا به، وفي جواز لبسه ليلًا بلا ضرورة بعد، وقد أضرب عنه في «المحرر» و«الشرح الصغير».

ومنها: قوله: «ذهب وفضة» يفهم أنه لا يحرم التحلي بغيرهما، ونقلا في تتمة ما نقله الرُّويَانِي عن «الحاوي»: ولو تحلت برصاص أو نحاس، فإن كان مموهًا بذهب أو فضة، أو مشابهًا لهما بحيث لا يعرف إلا بتأمل، ولم تكن كذلك؛ ولكنها من قوم يتزينون بمثل ذلك؛ فحرام، وإلا فحلال، انتهى.

ولم يذكر الجمهور عن الذهب والفضة، ولم يصرحوا بإباحة ما عداهما، والمختار ما قاله الْمَاوَرْدِي، وقد فسر القاضي أبو الطيب، والجرجاني، وابن الصباغ، وغيرهم: الإحداد بترك الزينة، وعبارة جماعة: عليها أن تجتنب لبس الزينة، فهم مجمعون على اجتناب الزينة، وإنما اقتصر الجمهور على ذكر الذهب والفضة اعتبارًا بالغالب؛ للاحتراز عمَّا عداهما.

قال في «البيان»: قال الصيمري: ويحرم عليها لبس الديباج، والخواتم

من العاج، والدبل؛ لأن لها زينة، وتمنع من حلق الشعر في أصابعها، انتهى.

وهذا أحق، وينقدح الجزم بتحريم كل ما يعده أهل ناحيتها زينة، وحليًّا عندهم كالخرز، والودع، ونحوهما عند السودان، ونحوهم، قال: ذلك زينتهم، والضابط المعروف، ولا شك في تحريم تختمها بالعقيق، ونحوه من الجواهر، بل هي بالمنع من الفضة.

وقول الإمام، والْغَزَالِي: إن لها التختم بالفضة كالرجل؛ هو من مفردات الإمام، وكلام الأصحاب مصرح وملوح بخلافه، وهو المذهب.

فائدة: سبق في زكاة النقد أن المصنف قال: حيث حرمنا استعمال الذهب على الرجل، والمراد به إذا لم يصدأ، فإن صدئ بحيث لا يتبين؛ لا يحرم، ونقل القطع به عن الشيخ أبي حامد، وآخرين، وتكلمنا عليه هناك، فعلى تسليمه يشبه أن يباح للجهاد لبسه؛ إذ لا ريبة فيه، وإطلاق الأصحاب المنع ينازع فيه؛ ولكن تأوله، لكن قضية هذا المأخذ جواز لبس الحلي تحت الثياب، وكذا لو لفت على سوارها، ونحوه خرقة وغيرها مما يستر لونه.

وقد صرح الصيمري بتحريم الدمالج، وهي في العضد لا ترى، ومن غرائب الجيلي ما سبق عنه: أنه يجوز للرجل لبس الحرير؛ إذا اتسخ، كالذهب إذا صدئ، فإن صحَّ هذا جاز للمحدة بطريق الأولى.

قال: (**وَطِيبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَطَعَامٍ**) أي: لما سبق في حديث أم عطية، وقاس الثوب والطعام على البدن.

تنبيهات: أطلق تحريم استعمال الطيب عليها في البدن، وهو صحيح.

وقال ابن الرِّفْعَة بعد قول «التنبيه»: ولا تتطيب، أي: في جميع بدنها إلا في حال طهرها من الحيض، انتهى.

وفي هذه العبارة: تسمج، وقد تكلمنا على ذلك في باب الغسل، وبينا أن الشارع رخص لها في نبذ من قسط، أو أظفار.

وقال الرَّافِعِي: وهما نوعان من البخور، والمعنى: لا تمس إلا إذا طهرت

....

من الحيض تمس شيئًا يسيرًا منهما؛ لقطع الرائحة الكريهة لا للتطيب، انتهى.

وظاهر كلامهما تحريم المسك، ونحوه من الطيب، والظاهر أن من طهرت من نفاس عن ولد لا تنقضي العدة بوضعه كما سبق، كالتي طهرت من الحيض في هذه الرجعة.

الثاني: أطلق تحريم الطيب عليها في الثوب والطعام.

وقال الأصحاب: يحرم عليها من الطيب ما يحرم على المحرمة، وذكروا في ذلك تفصيلًا في الثوب والطعام هناك تعرضنا له ولبعضه، نعم ذكر بعضهم هنا: أنه إذا كان في الحلوى، أو الطعام طيب اجتنبته؛ لأنه يحرك شهوتها، وإن كان غيرها لا يحسن به، وهذا يوافق إطلاق المصنف.

وفي «البيان»: وأما الغالية، فقال الشيخ أبو حامد: إن كان لها ريح؛ لم يجز استعمالها في شيء من بدنها؛ لأنها طيب، وإن لم يبق لها ريح؛ جاز استعمالها في جميع بدنها؛ لأنه لا يحصل به زينة.

وقال ابن الصباغ: لا يجوز استعمالها، وإن لم يبق لها ريح؛ لأنها تسود فهي كالخضاب، انتهى. وهذا حسن إن كان يضعها في موضع الخضاب.

الثالث: إن أوجبنا الإحداد على البائن حرم عليها الطيب، وإلا فلا، حكى الْمَاوَرْدِي، والشيخان في تحريمه عليها في هذه الحالة وجهين:

أحدهما: لا يحرم كغيره.

والثاني: يحرم؛ لاختصاصه بتحريك شهوتها للرجال، وشهوة الرجال لها، وهذا التوجيه يقتضي طرد هذا الوجه في الرجعية.

الرابع: الزينة المتعلقة ببدنها غير الكحل، وهي أنواع منها: الخضاب، وسيذكره المصنف، فحرم عليها الخضاب بالحناء، أو الكتم، وما في معناهما سواء بقي على لونه الأصلي من الحمرة، أو تغير بسواد، أو خضرة؛ لأنه زينة.

وقال الْمَاوَرْدِي: فَإِنِ اسْتَعْمَلَت الخضاب ونحوه فِيمَا خَفِيَ مِنْ جَسَدِهَا وَوَارَتْهُ ثِيَابُهَا لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَذِنَ لِأُمِّ سَلَمَةَ فِي الصَّبْرِ لَيْلًا

....

وَنَهَاهَا عَنْهُ نَهَارًا؛ لِأَنَّهُ يَخْفَى بِاللَّيْلِ عَنِ الْأَبْصَارِ وَيُرَى فِي النَّهَارِ، فَكَذَلِكَ مَا أَخْفَاهُ ثِيَابُهَا وَلَمْ تَرَهُ الْأَبْصَارُ، غَيْرَ أَنَّهَا إِنْ فَعَلَتْهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ كُرِهَ، فَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ لَمْ يُكْرَهْ.

وحكى الشيخان جواز الخضاب فيما لا يظهر من البدن عن الرُّويَانِي، وسكتا عليه، وهو متبع للماوردي، ويوافقه قول الشَّافِعِي في «الأم»: ولو كان في بدنها شيء لا يرى، فجعلت عليه الصبر بالليل والنهار؛ لم يكن بذلك بأس، انتهى.

لكن يحتمل أنه يريد بقوله: «في بدنها شيء لا يرى» في فرج، ونحوه لا ما خفي من بدنها مع سلامته، وعدم حاجتها إليه، والمذكور في «البيان»: أنه يحرم عليها أن تخضب بالحناء، والورس، والزعفران في شيء من بدنها، وهو ظاهر كلام غيره.

ومنها: قال الْمَاوَرْدِي: وكل لون لو طلي به الجسد لحسنه تمنع منه، وفي حديث أم سلمة لما وضعت على عينها صبرًا، فقال ﷺ: «**لا تفعلي فإنه يشب الوجه**»[1] أي: يكسوه رونق الشباب، وحسن الحداثة، ويلتحق بذلك ما يحسن الوجه كالإِسْفِيذَاج والورس، والحمرة التي تحمر الوجه، ونقش الوجه واليدين، وتخفيف الحواجب، ونحو ذلك ذكره في «الشامل» وغيره.

ومنها: قال الإمام: وأما تجعيد الأصداغ، وتصفيف الطرة لا أدري ما أقول فيه، ولا يمتنع أن يكون هذا من فن التزين بمثابة استعمال الحلي، وإن لم يكن من الملابس، ولا نص للأصحاب في هذا، والظاهر الاقتصار على المآخذ التي نص عليها الأولون، وفي «البسيط» و«الوسيط»: وأما تصفيف الشعر، وتجعيده ففيه تردد، ولا نقل فيه.

وحكى في «الذخائر» التردد عن الأصحاب، وأراد الْغَزَالِي، وإمامه كعاداته.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٠٧)، والنسائي (٣٥٣٩).

وَكُحْلٍ، ....

وعبارة «الروضة» عن كلام الإمام: «ولا نقل فيه، ولا يمتنع أن يكون» فإنه لا يشعر بالترجيح، وقد يقال: إنه داخل في قول جماعة: الإحداد هو الامتناع من كل ما إذا فعلته المرأة امتدت العين إليها، واشتهتها الأنفس، كذا في «البيان».

وفي «الشامل»: الإحداد أن تجتنب كل ما يجلب الأبصار إليها، ويدعو إلى مباشرتها من تحسين، وطيب، وزينة، وسبق قول المروزي: وعقد الباب أن كل ما فيه زينة يسوق الرجال إليها تمنع منه.

ومنها: يحرم عليها أن تدهن شعرها بالأدهان، سواء كانت مطيبة كدهن البنفسج، والبان، أو غير مطيبة كزيت، وشيرق، وسمن، ونحوها، قال أصحابنا: لو نبت لها لحية لم يجز أن تدهنها، وكان حكم شعرها حكم الرأس كما في المحرم، ويجوز لها استعمال غير الأدهان في سائر البدن، قال الشَّافِعِي: أما المطيبة، والبخور فلا.

وقال ابن عبد البر: لا أعلم خلافًا في المحدة أن تدهن رأسها بالسدر، والزيت؛ لأنهما ليسا بطيب، وقد جاء عن الشَّافِعِي شيء على جهة الاستحباب: أن تجتنب ما فيه تليين الشعر، انتهى.

قال: (**وَكُحْلٍ**) أي: لأنه تتزين به، وقد أطلق المصنف، وقال الشَّافِعِي في «الأم»: وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها مثل الإثمد وغيره مما يحسن موقعه في عينها، فأما الكحل الفارسي وما أشبهه إذا احتاجت إليه فلا بأس؛ لأنه ليس فيه زينة بل هو يزيد العين مرها وقبحها، وما اضطرت إليه مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به الليل ومسحته بالنهار، وكذلك الدمام وما أرادت به الدواء، ثم ذكر حديث أم سلمة، ثم قال: الصبر يصفر فيكون زينة وليس بطيب، وأذن لها أن تجعله بالليل حيث لا يراه أحد وتمسحه بالنهار، انتهى.

قال في «الروضة»: ويحرم أن تكتحل بما فيه طيب، وأما ما لا طيب فيه فإن كان أسود وهو الإثمد؛ فحرام على البيضاء قطعًا، وكذا على السوداء على

....

المشهور، والصحيح لإطلاق الأحاديث فيه، فإن احتاجت إليه لرمد، وغيره؛ اكتحلت به ليلًا، ومسحته نهارًا، فإن دعت ضرورة إلى استعماله نهارًا أيضًا جاز، ويجوز استعماله في غير العين إلا الحاجب، فإنه يزين به فيه.

وأما الكحل الأصفر وهو الصبر، فحرام على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح؛ لأنه يحسن العين ويحرم أيضًا أن تطلي به وجهها؛ لأنه يصفر الوجه فهو كالخضاب، وأما الكحل الأبيض كالتوتياء ونحوه فلا يحرم؛ إذ لا زينة فيه، وقيل: يحرم على البيضاء حيث تتزين به والصحيح الأول، انتهى.

واعلم أن نصوص الشَّافِعِي، وجماهير أصحابه مصرحة بالفرق بين ما فيه زينة، وغيره، قالوا: فيحرم ما فيه زينة كالإثمد وهو الأسود، وكذلك الأصفر، وأما مَا لَا زِينَةَ فِيهِ كَالْفَارِسِيِّ وَهُوَ الْأَبْيَضُ مِنَ الْبُرُودِ وَالْعَنْزَرُوتِ وَالتُّوتْيَا؛ فمباح إذ لا ريبة فيه. وقيل: يحرم على البيضاء، وهو شاذ، وقيل: يجوز الاكتحال للسوداء مطلقًا، قال القاضي أبو الطيب: وهو غلط.

قلت: وللقاضي الحسين، والفوراني، والإمام في «المسألة» كلام لا يرضي، وعجب تفسير القاضي الفارسي في كلام الشَّافِعِي بالإثمد، وإنه مباح للسود.

وقال الإمام: نص الشَّافِعِي على تجويز استعمال الإثمد، وأجمع الأصحاب على اختصاص ذلك بالعربيات؛ لأنه يغلب على ألوانهن السواد، ولا يبين الإثمد في أعينهن، وتفسير القاضي مردود.

ونص الشَّافِعِي على أن الإثمد تزين مطلقًا، ولا نعرف له نصًا يخالفه، وإنما نص على جواز الفارسي، وفسره القاضي بالإثمد، وخصصه بالعربيات، ونقله الإمام عن النص، والتخصيص عن إجماع الأصحاب، وليس كذلك، وكلام الفوراني في كتابيه ككلام القاضي.

قال في «العمد»: أما الفارسي وهو الإثمد، وهو التوتياء، كذا قال الشَّافِعِي: فإنما هو في نساء العرب؛ لأنهن سود، وأدم، وعلى عكسه الكحل

وَاكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ ....

الأصفر مثل الصفر، وغيره، فللسود فيه زينة دون البيض.

وقال في «الإبانة»: قال الشافعي: يجوز أن تكحلها بالإثمد، وهو التوتياء، قال أصحابنا: هذا في نساء العرب، ثم فصل في الأصفر فجعله زينة للسود دون البيض، وتبعه الْمُتَوَلِّي، وحكى في الأسود في السود خلافًا، وكل ما ذكره هؤلاء غير معدود من المذهب، وإن عده الشيخان خلافًا، والمذهب ما قدمناه، وإنما يجوز نهارًا إذا دعت الضرورة إليه.

وقال ابن الرِّفْعَة: ولفظ الْغَزَالِي: فإن احتاجت.

قلت: لفظ «بسيطه»: إذا مست الحاجة نهارًا، وهو أجود.

قال ابن الرِّفْعَة في الاستدلال بحديث أم سلمة: كذلك نظر؛ لأن قاسم بن أصبغ ذكر عن زينب بنت أم سلمة: أن ابنة النحام توفى عنها زوجها، فأتت النبي ﷺ فقالت: «**يا رسول الله، إن ابنتي اشتكت عينها أفتكحُلها؟ فقال ﷺ: لا، قالت: إني أخشى أن تفقأ عينها، قال: «وإن انفقأت**»[(١)].

قال عبد الحق في «أحكامه الكبرى»: وإسناده صحيح.

قال ابن الرِّفْعَة: وهو يدل على عدم الجواز مطلقًا، قال: والحديث الأول، قال عبد الحق: ليس له إسناد يعرف، فلا يمكن التخصيص به، انتهى.

قلت: وذكر في «أحكامه الوسطى»: لأنه عن أم حكيم بنت أسيد عن مولى لها عن أم سلمة، انتهى.

وفي «التتمة»: إن حديث ابنة النحام محمول على زمان النهار دون الليل، وهذا منه يفهم أنه لا يجوز نهارًا وإن مست حاجتها إليه.

قال: (**وَاكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ**) أي: للسود والبيض كما قدمناه، وهو الصواب، وفسر في «الأم» كحل الزينة بالإثمد، وغيره، وقد بينا ذلك وأوضحناه في «الغنية».

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٣٦).

إِلَّا لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ، وَإِسْفِيذَاجٍ وَدُمَامٍ، وَخِضَابِ حِنَّاءٍ، وَنَحْوِهِ، وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ، وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ نَحْوِ رَأْسٍ وَقَلْمٍ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ. قُلْتُ: وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ

قال: **(إِلَّا لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ)** أطلق الاكتفاء بالجواز بحسب الحاجة من غير فرق بين الليل والنهار، وقد بينا ذلك وفصلناه في الأصفر كالأسود على المذهب.

قال: **(وَإِسْفِيذَاجٍ وَدُمَامٍ، وَخِضَابِ حِنَّاءٍ وَنَحْوِهِ)** ويحرم عليها استعمال هذه الأشياء وقد بيناً ذلك فيما تقدم، وأشبعنا القول في الخضاب، وظاهر كلام المصنف منعه في الوجه واليدين فقط؛ لأنها محل للخضاب عادة، وقد سبق ما قيل في ذلك.

تنبيه: الإِسْفِيذَاج: معروف، وأحسبه غير عربي، والدُمَام: بضم الدال المهملة وكسرها، وقد اختلف في تفسيره، فقال في «الدقائق» هو: الحمرة، وأصله كل ما طلي به.

وقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَالدِّمَامُ: هُوَ مَا يُغْشَى بِهِ الْجَسَدُ، أَوْ يُطْلَى عَلَيْهِ حَتَّى يُغَيِّرَ لَوْنَهُ وَيُحَسِّنَهُ كَإِسْفِيذَاجِ الْعَرَائِسِ الَّذِي يُبَيِّضُ اللَّوْنَ، وَكَالْحُمْرَةِ الَّتِي يُوَرَّدُ بِهَا الْخَدُّ وَالْوَجْهُ.

وقال الأزهري: يقال للمرأة إذا طلت حول عينها بعنبر، أو زعفران قد دمت عينها بدمها، وكذلك إذا طلت موضعًا غير العين، وقيل غير هذا.

قال: **(وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ)** أي: لأن الإحداد في البدن لا في الفرش، ونحوها، قال أصحابنا: يجوز للمحدة أن تزين منزلها، وفرشها، وأولادها، وجواريها، وتنام على الفرش والمخاد، ولا تمنع من أكل اللحم، والحلوى، وسائر المآكل المشتهاة الخالية من الطيب، وما اشتهر بين العوام والنساء أنه يلزمها لبس القطن، وغير ذلك من اختراعات النساء لا أصل له.

قال: **(وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ، وَقَلْمٍ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ)** أي: بالسدر، ونحوه، وإزالة العانة؛ لأنه ليس من الزينة.

قال: **(قُلْت: وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ)** أي: من غير ترجيل بدهن كما سبق.

وَحَمَّامٌ إنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ، وَلَوْ تَرَكَتْ الْإِحْدَادَ عَصَتْ وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتْ الْمَسْكَنَ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ مُنْقَضِيَةً، وَلَهَا إحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ].

(وَحَمَّامٌ إنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ) أي: كسائر بيانه، وهذا إن دعت إليه ضرورة، فلا شك في جوازه، وإلا ففي تحريم دخول الحمام على غيرها مطلقًا نزاع، وسبق- ويأتي إن شاء الله تعالى - والمحدة أولى بالمنع، وقال النسائي من حديث أم عطية: «**ولا تمتشط**»[(١)] وإسناده صحيح، وحمل على الامتشاط بالطيب، أو ترجيل الشعر بالدهن كما هو الغالب.

قال: **(وَلَوْ تَرَكَتْ الْإِحْدَادَ؛ عَصَتْ)** أي: المكلفة العالمة بوجوبه؛ لتركها الواجب، ويعصي ولي الصغيرة، والمجنونة؛ إذا لم يمنعها مما يجب على المكلفة اجتنابه، والظاهر أنه مقيد بالعلم بالحظر أيضًا.

قال: **(وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتْ الْمَسْكَنَ)** أي: بلا عذر، فإنها تعصي وتنقضي العدة.

قال: **(وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ؛ كَانَتْ مُنْقَضِيَةً)** أي: لأنها نص زمان، وقد مضى.

قال: **(وَلَهَا إحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)**؛ للحديث المتقدم أول فصل الإحداد.

(وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ، وَاَللهُ أَعْلَمُ) أي: للحديث المذكور، والأشبه أن المراد بغير الزوج القرابة لا مطلقًا، والظاهر أنه لا يجوز للأجنبية الإحداد على أجنبي أصلًا ولو بعض يوم، ولم أر فيه نصًا، ولا خفاء أن تحريم ما زاد على الثلاث شرطه أن يكون ترك الزينة، ونحوها للحداد، أما لو فعلته بلا قصد لم تأثم بلا خلاف.

وفي «مراسيل أبي داود» عن عمرو بن شعيب رضي الله عنه: «**أن رسول الله ﷺ رخص للمرأة أن تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها، وعلى أبيها سبعة أيام، وعلى من سواهما ثلاثة أيام**»[(٢)] وهو غريب، والله أعلم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (٤٠٩).

قال المصنف: [فَصْلٌ: تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ إِلَّا نَاشِزَةً ....

قال الشارح: قال:

(فَصْلٌ:

تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] أي: بيوت أزواجهن، وأضاف الضمير للسكنى لا للملك، وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] وسواء بانت بخلع، أو باستيفاء الثلاث حاملًا كانت، أو حائلًا.

قال الْغَزَالِي في «البسيط»: لا خلاف في وجوب السكنى للرجعية، والمطلقة البائن، انتهى.

قال شارح: كذا أطلقه الرَّافِعِي، حكى الْمَاوَرْدِي، والإمام خلافًا في إيجاب السكنى بحيث لا تجب النفقة، قال الإمام: والأظهر الوجوب في السكنى؛ لأنه أولى بالثبوت من النفقة، انتهى.

ولا أثق بنقله في «الروضة»: أن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع إن قلنا: تستحق النفقة استحقت السكنى، وإلا فلا، هذا البناء أنه لا سكنى لها على الأظهر؛ لكن العمراني صحح هنا وجوب السكنى، وهناك عدم النفقة.

قالوا: وأما الأمة فإن سلمت ليلًا أو نهارًا، ورفع السيد يده عنها استحقت السكنى، وإلا فلا على الصحيح؛ لكن للزوج أن يسكنها حالة فراغها من خدمة سيدها لتحصينها.

قال: **(إِلَّا نَاشِزَةً)**؛ لأنها لا تستحق النفقة، والسكنى في صلب النكاح فبعد البينونة أولى، هذا ما ذكره القاضي الحسين، والْمُتَوَلِّي، وقالا: إذا مات الزوج وهي ناشزة لا تستحق السكنى.

وحكى الإمام هذا عن القاضي، ثم قال: وفيه نظر، والوجه أن يقال: إذا مات زوج الناشزة، أو أبانها؛ فيلزمها أن تلزم سكن النكاح، فإن هذا

وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ فِي الْأَظْهَرِ.

بعيد من جهة الشرع، وقد كان لها مسكن مستحق في النكاح، فيلزمها أن تلزمه تعبدًا لله تعالى، ولو لم تكن في مسكن واستمر النشوز، واستعصت على الزوج، وعدم السكون من مسكن بعينه، فبانت بهذه لم يعهد لها مسكن النكاح حتى يقول: يلزمها ملازمته، فهاهنا نظر في إسقاط مسكن النكاح.

ويبقى النظر في أنها لو أقلعت عن النشوز [وطلبت مسكنًا] تعتد فيه، فهل تجاب.

وقد أقلعت عن نشوزها؟ [فهل لها] الرجوع إلى الطاعة بعد البينونة، فهذا محتمل جدًّا.

وأما إذا نشزت على زوجها في مسكن النكاح، وكانت لا تطاوعه فنفقتها وسكنتها ساقطان في حال النكاح، فإن أبانها والحالة هذه؛ فيظهر هاهنا أنه يلزمه الإسكان رعايةً للتعبد، والحق الذي لا يسقط بالتراضي، انتهى.

وهذا من تصرفه - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى - ونقله الْغَزَالِي في «البسيط» عنه، وأقره بشرط تقييد المصنف الوجوب بالمعتدة عن الطلاق؛ يقتضي أنه لا سكنى للمعتدة عن وطء شبهة، ونكاح فاسد، ولا لأم ولد أعتقها سيدها، أو مات عنها، وهذا ما أطلقه الرَّافِعِي، وغيره.

وقال الإمام: إذا كن حوامل، وقلنا بوجوب النفقة بناء على أنها للحمل فالرأي الظاهر وجوب السكنى؛ لأنها أولى بالثبوت من النفقة، قال: ومن أصحابنا من قال: لا تثبت السكنى، قال: ومن صار إلى إيجاب السكنى تبعًا للنفقة فليس يعين مسكنًا، وإنما بوجوب القيام بمؤنة السكنى، انتهى.

قال: **(وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ فِي الْأَظْهَرِ)** أي: عند الأكثرين؛ لأمره ﷺ فريعة - بالفاء - بنت مالك لما قتل زوجها «أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب

وَفَسْخٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرًا»[١] قال الترمذي: حسن صحيح.

والثاني: لا سكنى لها؛ لأنه لا نفقة لها، وهذا ما رجحه التميمي في «المستعمل» والجويني في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» وغيرهم، وحملوا الحديث على الندب، وحكى الجرجاني، وغيره: أن الرجعية إذا كانت في عدة الوفاة على القولين، وقيل: لها السكنى قولًا واحدًا؛ لأنها تستحقها بالطلاق، فلم تسقط بالموت.

تنبيه: لا فرق بين [البائنة] والمتوفّى عنها حاملًا على الأظهر، قال: ولم يذكر أحد هذا القيد سواه، انتهى.

وهو سهو في فهم كلامهم، ولفظهما: ولا [رجعية] وإن كانت حاملًا، فيلزم لها السكنى في الأظهر أي: لا مطلقًا، وعجب سكوت ابن الرِّفْعَة عليه، ثم ما أطلقه المصنف في وجوب السكنى محمول على من تستحقها حال الزوجية، أما لو استحقتها وفاقًا كالناشزة، أو على قول: كالصغيرة والأمة المسلمة ليلًا فقط، فحكمها في استحقاق السكنى كذلك، وسبق بحث الإمام في النَّاشزة قريبًا.

وفي «البيان»: وإن مات عن صغيرة في المهد وجبت لها السكنى كذلك على أصح الوجهين كالبالغة.

قال: (**وَفَسْخٌ عَلَى الْمَذْهَبِ**) أي: لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فكانت كالمطلقة، وعبارة «المحرر»: والأظهر أن المعتدة عن سائر أسباب الفراق في الحياة كالمطلقة، ولم يرجح الرَّافِعِي في «شرحه الصغير» شيئًا، وحكى في «الكبير» خمس طرق:

أحدها: إطلاق قولين.

والثاني: إن كان لها مدخل من ارتفاع النكاح، فإن فسخت بخيار العتق، أو بعيب الزوج، أو فسخ، فهو بعيبها فلا سكنى لها قطعًا، وإن لم

(١) أخرجه الترمذي (١٢٠٤).

....

يكن لها مدخل فقولان، ورجح القاضي هذه الطريقة، وقال الإمام: إنه المشهور.

والثالث: في «تعليق إبراهيم المروزي»: التفصيل المذكور في الطريق الثاني مع القطع باستحقاق السكنى في القسم الثاني.

والرابع: وعليه اقتصر الْبَغَوِي، فقال: تستحق الملاعنة السكنى، وأما إذا فسخ أحدهما النكاح بعيب صاحبه، أو بغرور فهي كالموطوءة بالشبهة، وإن كانت الفرقة بسبب رضاع، أو مصاهرة، أو رجاء عتق؛ فقد قيل: هي كالموطوءة، والمذهب أنها كالمطلقة ثلاثًا، وحاصل هذا الطريق أن الفرقة إن استندت إلى سبب مقارن للعقد؛ لم تستحق السكنى على المذهب، وإلا استحقتها.

والخامس: حكاه الفوراني: القطع بوجوب السكنى؛ لما وجهنا به كلام الكتاب، قال في «التتمة»: وهو المذهب، قال الرَّافِعِي: وقد يؤيد ذلك بأن الفسخ كالطلاق في إيجاب العدة، فكذلك في نفقتها وحقوقها، وكذلك قلنا: إن الأشبه التسوية بينهما في الإحداد، انتهى.

ورأيت في «فروع ابن الْقَطَّان»: أن المفسوخ نكاحها لا سكنى لها، ثم ذكر أن الملاعنة لها السكنى، وعزاه في «الذخائر» إلى الشيخ أبي حامد، وكذا أكثر أصحابنا العراقيين سألته عن المسألة، ونسبوه أنه لا سكنى للمفسوخ نكاحها عندهم؛ إذا كان الفسخ من جهتها.

يؤيده قول القاضي أبي الطيب في «تعليقه»: والشيخ نص في «تهذيبه» في قياس ما ذكراه في استحقاق البائن السكنى، واللفظ للقاضي، معتدة من فراق لا صنع لها فيه في حال الحياة من نكاح صحيح؛ فوجب أن تستحق السكنى كالمطلقة الرجعية، وكالبائن الحامل، ثم قال، وقلنا: «لا صنع لها»؛ احترازًا من المفسوخة النكاح بالعيب ورده، وقولنا: «في حال الحياة»؛ احترازًا من المتوفى عنها زوجها، فإنه لا سكنى لها في أحد

....

القولين، والتي يجيء الفسخ من قبلها إما بتدليس منها، أو اختيار الفرقة، انتهى.

وهذا معهما يقتضي عدم استحقاقهما السكنى فيما احترزا عنه كالمفروغ منه، وإذا تأملت ما ذكرناه علمت أن قول المصنف: «وفسخ على المذهب» طريقة الفوراني، وتلميذه الْمُتَوَلِّي لا غير، وقد جنح إليها الرَّافِعِي، وأن الجمهور غير قائلين بهذا التعميم.

قال في «الذخائر»: قال أصحابنا: استحقاق المطلقة البائن السكنى على خلاف القياس فلا يعتبر به غيره، والله أعلم.

واعلم أنهما قالا في باب الخيار في النكاح في «الشرحين» و«الروضة»: إن المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها، ولا سكنى إن كانت حائلًا قطعًا، وكذا إن كانت حاملًا على الأصح، وهذا تباين ظاهر، وبالجملة وليس المذهب على الإطلاق ما ادَّعاه المصنف، هنا تبعًا لترجيح «المحرر».

فرع: لو ثبتت العدة بقولها فلا سكنى لها، ولا نفقة، وذلك بأن تدَّعي الإصابة، وينكرها الزوج؛ فعليها العدة بإقرارها، ولا نفقة لها، ولا سكنى قطعًا.

فرع: حكى الرَّافِعِي في «فتاوى الْقَفَّال»: أن المعتدة لو أسقطت مؤنة السكنى عن الزوج لم يصح الإسقاط؛ لأن السكنى تجب يومًا بيوم، ولا يصح إسقاط ما لم يجب.

فرع: قال في أصل «الروضة»: إذا لم يكن للمتوفى تركة؛ فليس على الوارث إسكانها، فلو تبرع به؛ لزمها الإجابة، وإن لم يتبرع؛ ففي «التهذيب»: أنه يستحب للسلطان أن يسكنها من بيت المال لا سيما إن كانت تتهم بريبة.

ولفظ الرُّويَانِي في «البحر»: إن السلطان لا يلزمه أن يكتري لها إلا

وَتُسَكَّنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ.

عند الريبة، فيلزمه، انتهى.

وفي «تعليق إبراهيم المروزي»: وإن لم يتبرع الوارث، أو لم يكن له وارث فليس للسلطان أن يتبرع بسكناها من بيت المال إلا أن تتهم بريبة فيخصها من بيت المال، وكذلك إذا خيف الفساد، انتهى.

وقوله ليس له تصريح في عدم الجواز، وفي «فروع ابن الْقَطَّان»: وإن لم يترك مالًا، ولا ورثة، وقلنا: إن السكنى واجبة؛ فإنه يسكنها من بيت المال، انتهى. وهذا يفهم الوجوب فيجتمع حيث لا ريبة أوجه: يستحب، لا يجوز، يجب.

وقال الإمام في «النهاية»: وإن لم يتبرع الوارث، أو لم يكن له وارث؛ فليس للسلطان أن يتبرع بإسكانها من بيت المال إلا أن تحتاج وتفتقر، ويلزمها الشرع إن لم يلزم مسكن، وهي لا تملك ما يفي بمؤنة مسكن؛ فالسلطان يتداركها حيث تتدارك المحاويج، وإن كانت ترث بريبة فعلى الإمام أن يخصها، ويعين مسكنًا موقوفًا، وهذا من الأسباب الموكلة بجواز بذل مال بيت المال، انتهى.

قال: (**وَتُسَكَّنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ**) أي: إذا كان لائقًا بها حالة الفرقة، وأمكن بقاؤها فيه لكونه ملكًا للزوج مطلقًا، أو منفعته بإجارة وغيرها، أو مستعارًا لم يرجع معيره فيه للآية، ولحديث فريعة السابق، نعم لو خرجت إليه بغير إذنه، ولم يأذن لها بالاستمرار فيه؛ ثم طلقها، أو مات؛ لزمها العود إلى مسكن النكاح، وتعتد فيه.

قال: (**وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ**) أي: وإن رضي به الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١]، فلو توافقا على السكنى في غير مسكن الفراق لم يجز بلا عذر، وأجبرها الحاكم على السكنى في مسكن الفراق؛ لما فيه من حق الله تعالى.

قُلْت: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ، ....

وفي بعض نسخ «البيان»: ولو توافقا على كل جاز، وقيل: لا يجوز، وهو سهو من ناقل والنسخ الصحيحة على الصواب.

وقول صاحب «الغاية القصوى»: ولا تخرج إلا بإذن أو ضرورة؛ كرجوع المعير وانقضاء مدة الإجارة، وعدم لياقة المسكن يقتضي الجزم بجواز الخروج عند التوافق، وهو غريب، وأنه لا يجوز الخروج لشراء حاجة ونحوه؛ إذا كان لها من يكفيها ذلك، وهو محتمل، وسنذكره.

واعلم أن مقتضى كلام الجمهور: أنه لا فرق بين الطلاق البائن والرجعي، وهو مصرح به في «النهاية» وغيره، ونص عليه في «الأم» وفي «الحاوي» و«المهذب»: أن للزوج أن يسكن الرجعية حيث يشاء؛ لأنها في حكم الزوجات، وهو شاذ.

قال: (**قُلْت: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ**) أي: دفعًا لحاجتها، وتمسكوا في المتوفى عنها بحديث مرسل، رواه مجاهد، وقيست البائن بها واحتج الشَّافِعِي، وجماعة لها بما رواه مسلم عن جابر، قال: طلقت خالتي ثلاثًا فأرادت أن تجذ نخلها، فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي ﷺ، فقال: «**بلى جذي نخلك، فإنك عسى أن تصدقي، أو تفعلي خيرًا**»[1].

قال الشَّافِعِي: ونخل الأنصار قريب من منازلهم، والجذاذ لا يكون إلا نهارًا، وفي «القديم»: إنه لا يباح للمطلقة الخروج؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١].

تنبيهات: خص الثاني بالجواز لما ذكره؛ لأن الرجعية لا تخرج إلا بإذنه كالزوجة، وعليه القيام بمصالحها.

ما أطلقه من جواز خروج المطلقة البائن في النهار، وما ذكره محله؛

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٣).

....

إذا لم تكن حبلى، فإن كانت، وقلنا: عليه إيصال النفقة إليها في الوقت، كما سيأتي في «النفقات»؛ فلا يتاح لها الخروج إلا لضرورة، فإنها مكفية بنفقة الزوج، قاله الْمُتَوَلِّي.

وما جرى عليه الشيخان ظاهر إطلاق الشَّافِعِي، والأصحاب جواز الخروج للحاجة يفهم: أنه لا فرق بين أن يكون لها من يكفيها ذلك أم لا، ألا تراه قال في «الأم»: لو فعلت هذا ـ يعني: عدم الخروج للحاجة ـ كان أحب إليَّ، وإنما منعنا من إيجاب ذلك عليها مع احتمال الآية حديث جابر، انتهى.

وفي «مقنع المحاملي»: وإن لم تكن ضرورة وأرادت الخروج لحاجة قد يقوم غيرها مقامها فيها كشراء الجبن، وبيع الغزل، وما يشبه ذلك؛ لم يجز أن تخرج لذلك بالليل، وبالنهار إن كانت متوفى عنها جاز، وإن كانت مبتوتة استحب ألا تخرج، فإن فعلت جاز في أصح القولين، ويحرم في الآخر، انتهى.

وبه أقول إذا وجدت من يكفيها هذه الأمور من خادم، وولد وقريب متبرع لعدم الحاجة، ويوافقه قول «الوسيط»: الثالث: ما ينتهي إلى حكم الحاجة الخروج للطعام وللشراب، أو تدارك ما اختزن لأنه أشرف على الضياع، فذلك أيضًا رخصة في الخروج في حق من لا كافل لها، ونحو ذلك.

وفي «الترغيب»: أو احتاجت لطعام وشراب، وليس لها كافل، وكذلك قال صاحب «الغاية»: ولا تخرج إلا لضرورة، ومثله قال الصيمري في «شرح الكفاية» في المتوفى عنها: ولا تخرج إلا للضرورة الماسة، وتخرج نهارًا، وتعود ليلًا، انتهى.

وحديث جابر واقعة حال بجواز أن يكون النبي ﷺ أنه ليس لها أن تقوم بذلك كما ينبغي، أو أنها لا تجد متبرعًا، أو أنها إذا خرجت بنفسها تصدقت،

وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا.

كما أشار إليه الحديث بخلاف الخروج لما ليس فيه هذا المعنى. ورأيت في «فروع ابن الْقَطَّان»: أن لها التصرف في جميع النهار في تجارتها، وجميع حوائجها؛ ثم تأوي في الليل إلى المسكن، انتهى. وهو غريب.

قال: (**وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا**) استدل له الرَّافِعِي وغيره: بأنه روي عن مجاهد: «أن رجالًا استشهدوا يوم أحد؛ فقالت نساؤهم: يا رسول الله إِنَّا نستوحش ببيوتنا بالليل فنبيت عند إحدانا؛ فأذن لهن رسول الله ﷺ أن يتحدثن عند إحداهن، فإذا كان وقت النوم تأوي كل امرأة إلى بيتها» انتهى.

وهذا مرسل لا أدري ما حاله، نعم روى الشَّافِعِي بإسناد رجاله ثقات عن ابن عمر - رضي الله عنهما -: أنه قال: «لا يصلح للمرأة أن تبيت ليلة واحدة إذا كانت في عدة وفاة، أو طلاق إلا في بيتها»[١].

قلت: والظاهر أن موضع جواز الخروج لما ذكره؛ إذا لم يكن معها في منزلها من يؤنسها، ويحادثها من أهل وولد كما يشير إليه الخبر؛ لما في الوحدة على الدوام من الوحشة؛ أما لو كان معها في المنزل من يحصل به الغرض، أو كانت في دار جامعة يتسامرن فيها؛ فيظهر أنه لا يجوز لها الخروج لغير ضرورة، والليل في منع الخروج لضيق زمن النهار، ولما يخشى من الريبة، أو الفساد. وقد قال الرَّافِعِي وغيره بعد هذا: إنها لا تعذر في الخروج لأغراض تعد من الزيادات دون المهمات كالزيارة والعمارة واستنماء المال بالتجارة، وتعجيل حجة الإسلام، وأشباهها.

قلت: ولينظر فيما لو قال أهل الطب: إنها إن لم تحج هذا الوقت عصيت، هل تقدم الحج تقديمًا لحق الرب المحض، وفيما لو كانت قد نذرت قبل التزوج، أو بعده بإذنه أن تحج عام كذا فحصل الفراق فيه

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٣٥)، وعبد الرزاق في المصنف (٧/ ٣٦)، والبيهقي (٧/ ٤٣٦).

وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ، أَوْ هُمَّ بِهَا أَذًى شَدِيدًا، وَٱللهُ أَعْلَمُ.

بموت، أو طلاق.

فرع: لو قال لولي الميت، أو المطلق: لا تخرج نهارًا لما سبق، وأنا أتيها بمن يكفيها ذلك ممن ترضاه، ولا أمكنها من الخروج لذلك، هل تجاب؟ لم أر فيه نقلًا، ويقرب أن تجاب.

فرع: ذكر القاضي الحسين والْمُتَوَلِّي إثر الكلام على أن الرجعية لا تخرج لشراء طعام، ونحو ذلك مما سبق: أن حكم الأَمة المستبرأة والمسبية في زمان الاستبراء كذلك، زاد القاضي: وكذلك المستولدة، انتهى.

فإن كان المراد: أنه لا يجوز، وإن أذن السيد فذاك؛ لكن إلحاقهما لها بالرجعية يقتضي الجواز عند الإذن كما سبق، ولم يتضح لي ذلك؛ إذ ليس للأَمة القن وأم الولد أن تخرج إلا بإذن سيدها في زمن الاستبراء، أو بعده، نعم قد يكون القاضي أراد المستولدة التي مات عنها سيدها.

فرع: قال الشيخان: هنا حكم المعتدة عن شبهة، أو نكاح فاسد حكم عدة الوفاة، قال الْمُتَوَلِّي: إلا أن تكون حاملًا، وقلنا لها: النفقة فلا يباح لها الخروج.

فرع: رأيت في «فروع أبي الحسين بن الْقَطَّان»: أنها إذا أجرت نفسها ليلًا ونهارًا، ثم طلقها، قال القاضي أبو إسحٰق: إنها تقيم في بيت المستأجر؛ لأنه صار سكنًا لها؛ فإذا مضت المدة، وقد بقي من العدة شيء اعتدَّت في بيت زوجها، قال: وكان بعض أصحابنا يقول: إن الإجارة تنفسخ؛ لأن السكنى حق لله تعالى.

قال: (**وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ، أَوْ هُمَّ بِهَا أَذًى شَدِيدًا، وَٱللهُ أَعْلَمُ**)، وأشار بما ذكره إلى الأعذار المبيحة للنقلة؛ فإذا خافت على نفسها، أو مالها مما ذكره، أو

....

كانت الدار غير حصينة، أو كانت تخاف اللصوص، أو كانت بين قوم فساق تخاف منهم على نفسها، روى هشام عن أبيه قال: «**لقد عَابَتْ ذلك عَائِشَةُ أَشَدَّ الْعَيْبِ**- يعني: حديث فاطمة بنت قيس - وَقَالَتْ: **إِنَّ فَاطِمَةَ كَانَتْ فِي مَكَانٍ وَحِشٍ فَخِيفَ عَلَى نَاحِيَتِهَا؛ فَلِذَلِكَ أَرْخَصَ لَهَا النَّبي ﷺ**»[1] رواه أبو داود، وعلَّقه البخاري عن أبي الزناد، وسواء في ذلك المتوفى عنها زوجها والمطلقة.

وقول المصنف: «على نفسها» يوهم أن الخوف على مالها يبيح النقلة وليس كذلك؛ بل الخوف عليها فقط يبيح النقلة، والمتبادر من كلامه: أن الخوف على النفس يبيح النقلة لا غير.

وقال الْمَاوَرْدِي: إن خافت عَلَى نَفْسِهَا إِمَّا مِنْ تَلَفِ مُهْجَةٍ، وَإِمَّا مِنْ إِتْيَانِ فَاحِشَةٍ، فَهَذِهِ تُؤْخَذُ بِالنُّقْلَةِ جَبْرًا لِتَحْصِينِ نَفْسِهَا، وَفَرجِهَا،وَضَرْبٌ يَجُوزُ لَهَا الِانْتِقَالُ مَعَهُ وَإِنْ لَمْ يَجِبْ وَهُوَ مَا أَدَّى إِلَى الْخَوْفِ عَلَى مَالِهَا مِنْ تَلَصُّصٍ أَوْ أَذِيَّةِ جَارٍ فِي شَتْمٍ أَوْ سَفَهٍ؛ فَتَكُونُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْمُقَامِ وَالنُّقْلَةِ، وَلَا تُجْبَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا مَعَ أَمْنِهَا عَلَى النَّفْسِ وَالْفَرْجِ، انتهى.

وإجبارها إذا خافت على النفس فقط إنما يتضح: إذا أوجبنا على المعول عليه الدفع عن نفسها وسيأتي ما فيه، فأما إذا تأذت بالجيران أو هم بها كما ذكره فاستدل له بقول تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١].

وفسره ابن عباس وغيره بالبذاءة على الأحماء، أو غيرهم، وأضاف البيوت إليهن؛ لأنها مساكنهن لا للملك، وحديث فاطمة بنت قيس في المسألة مشهور.

قال الشَّافِعِي: فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون أن حديث فاطمة في أن النبي ﷺ أمرها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم كما حدثت،

(١) أخرجه البخاري (٥٣٢٦)، وأبو داود (٢٢٩٤).

....

ويذهبون إلى أن ذلك إنما كان للشر، ويزيد ابن المسيب: يتبين استطالتها على أحمائها، ويكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت في حديثها السبب الذي أمرها النبي ﷺ أن تعتد في غير بيت زوجها خوفًا أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت، انتهى.

إشارات: أحدها: قول المصنف: «أو تأذت بالجيران، أو هم بها» مطلق، وقال الْمَاوَرْدِي وغيره: وَلَوْ بَذَأَ عَلَيْهَا أَحْمَاؤُهَا نُقِلَ أَحْمَاؤُهَا عَنْهَا، وَلَمْ تُنْقَلْ هِيَ؛ لِتَكُونَ النُّقْلَةُ عَنْهُ لِمَنْ بَذَأَ أَوِ اسْتَطَالَ، فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ الزَّوْجِ يَضِيقُ عَنْهُ أُقِرَّتْ فِيهِ وَأُخْرِجَ الزَّوْجُ مِنْهُ وَلَمْ تُجْبَرْ إِذَا انْفَرَدَتْ فِيهِ أَنْ تَخْرُجَ مِنْهُ لِاسْتِطَالَةٍ وَلَا بَذَاءَةٍ؛ لِتَفَرُّدِهَا بِهِ.

وقال الرَّافِعِي: موضع النقل بالبذاء ما إذا كانت الأحماء معها في دار تسع جميعهم وإن كانت ضيقة لا تسع جميعهم؛ نقل الزوج والأحماء وترك الدار لها، وإن كان الأحماء في دار أخرى؛ لم ينقل المعتدة بالبذاء عن دارها.

وذكر الْمُتَوَلِّي: أنها تنقل لإيذاء الجيران كما تنقل لإيذاء الأحماء، فعلى هذا إذا كانت في دار والأحماء في دار أخرى؛ فإنها لا تنتقل بالبذاء؛ إذا لم تكن الداران متجاورتين ولو كان البذاء من الأحماء دونها؛ نقلوا دونها، انتهى.

ومقتضى كلام الْمَاوَرْدِي السابق: إنها إذا انفردت بمسكن لأجل البذاءة أنها لا تنقل لأجل الجيران مطلقًا، وهو قضية ما نقله الرَّافِعِي قبل كلام الْمُتَوَلِّي، أنه إذا كان الأحماء في دار أخرى لا تنقل، فإن إطلاقه يشمل ما إذا كانت دار الأحماء مجاورة، أو لم تكن، وهو من «التهذيب». فإذًا كلام الْمَاوَرْدِي والْبَغَوِي وغيرهما يخالف كلام الْمُتَوَلِّي، ويقتضي عدم النقل البذاءة على الجيران، ويشبه أن الضرر لا يعظم فيه عند الانفراد بقدر

....

الإمكان والاحتراز، بخلاف ما إذا جمعهما مسكن واحد.

ثانيها: إذا كان المسكن لها لم يجز إخراجها منه لاستطالة ولا غيرها، ولا طلب أجرته، قال الْمَاوَرْدِي: فإن لم تطالبه بالأجرة حتى مضت مدة السكنى فوجهان أساسيان، وبما ذكرناه تتوجه الأغراض على إطلاق المصنف، ولو سكن بها الزوج عند أبيها قيدت عليهما، أو بالعكس لم ينقل واحد منهم؛ لأن الوحشة لا تطول بينهم؛ فلو كان الأحماء في دار أبيها أيضًا قيدت عليهم فنقلوا دونها؛ لأنها أحق بدار أبيها.

قلت: كذا قالا، وكأن المراد: إن الأولى نقلهم دونها، وإلا فإذا لم تكن السكنى مستحقة لها؛ فالخيرة في النقل إلى الأبوين، أو المالك منهما كالمعير.

ثالثها: من الأعذار الهجرة من دار الحرب فيلزمها أن تهاجر، وتترك منزل العدة هناك، قال الْمُتَوَلِّي: إلا أن تكون في موضع تأمن فيه على النفس والدين فلا تخرج حتى تعتد، وسيأتي هناك في «الحاوي» ما يؤيده.

ومنها: إحضارها مجلس الحكم حيث يجب بأن كانت برزة فتحضر للتحليف، أو بجواب دعوى؛ حيث يتعين عليها الجواب أولًا كإقامة حد ونحو ذلك، ويبعث إلى المخدرة إن اعتبرنا التخدير من يحدها ويحلفها.

قال الْمَاوَرْدِي: وفي تغريبها قبل انقضاء العدة وجهان، وعبارة «الروضة»: على السلطان تغريبها، ولا يؤخره إلى انقضاء العدة، وقيل: لا تغرب.

زاد الرَّافِعِي: لحق الزوج، فأوهمت «الروضة» سقوط التغريب، وليس بمراد، وسيأتي أن المغرب يمهل يومين وثلاثة للنظر في أموره، فيظهر أن يقال هنا: إذا بقي من العدة أيام قليلة؛ أن التغريب يؤخر إلى انقضائها قطعًا جمعًا بين الحقين.

وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنٍ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ ....

ومنها: إذا ارتحل قوم البدوية؛ فإنها ترتحل معهم كما سيأتي، ومثل ذلك: إذا خلا أهل القرية، أو البلدة.

ومنها: رجوع المعير وانقضاء مدة الإجارة، وطلبهما النقلة.

فرع: قال في أصل «الروضة» وفي «التهذيب»: إنها إذا بذأت على أحمائها؛ سقطت سكناها، وعليها أن تعتد في بيت أهلها، والذي ذكره العراقيون، والرُّويَانِي، والجمهور: أنه ينقلها الزوج إلى مسكن آخر، انتهى.

وبما في «التهذيب» أجاب في «الكافي» قال: كما سقط حقها من النفقة بالنشوز، ورأيت الجزم بسقوط سكناها بالبذاءة لبعض متقدمي العراقيين، وفي بعض طريق حديث فاطمة بنت قيس ما يدل عليه.

قال: (**وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنٍ**) أي: في البلد.

(**بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ**) أي: بأن مات أو طلق.

(**اعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ**) أي: في «الأم» قاله في «الروضة» وعبارة الرَّافِعِي: ويحكى عن نصه في «الأم» ونص «الأم» محتمل كذلك، وبحال وصولها عليه وهو محل وفاق، وقد نسب جماعة هذا إلى أبي إسحٰق لا غير.

وليس في «الشرح الصغير» ولا «المحرر» نسبة إلى النص، ووجه: بأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول.

وقيل: تخير بين الأول والثاني.

وقيل: يلزمها الرجوع إلى الأول، وقيل: يعتبر أقرب المنزلين منها فتتعين العدة فيه.

قال الْمَاوَرْدِي: ويشبه أن يكون قول ابن سُرَيْج: [في انتقالها] لو

أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَفِي الْأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الْخُرُوجِ، وَلَوْ أَذِنَ فِي الِانْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنٍ.

وصلت الثاني، ثم رجعت إلى الأول لنقل بعض المتاع فلزمها العدة فيه، قال الأصحاب: اعتدت في الثاني، ووافقهم الإمام إذا دخلت الثاني دخول منتقلة، غير أنها خرجت وعادت إلى الأول لغرض النقل.

أما إذا لم تتخير قصد الانتقال، ولكن كانت في ترددها قاصرةً حركاتها على نقل المتاع، وصادفها الطلاق في المنزل الأول؛ فيجوز أن يقال: يعتبر مكان المصادفة فإنها لم تتخير قصد الانتقال، ويجوز أن يقال: يعتبر الثاني، فإن ما يتصور تأجيره من قصد الانتقال مكلف، وإذا دخلت ذلك المنزل مرّة لم يبق عليها أمر إلا نقل الأمتعة.

قال: **(أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ؛ فَفِي الْأَوَّلِ)** أي: سواء حصلت الفرقة قبل وصولها الثاني، أو بعده؛ لعصيانها بذلك، ووجوب عودها إلى الأول إلا أن يعلم بانتقالها ويأذن قبل وجوب العدة فيصير كانتقالها بإذنه.

قال: **(وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ)** أي: العدة.

(قَبْلَ الْخُرُوجِ) أي: لأنه منزل وجوب العدة، وسواء قدمت متاعها إلى الثاني، أم لا.

قال: **(وَلَوْ أَذِنَ فِي الِانْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ؛ فَكَمَسْكَنٍ)** أي: إذا أذن لها في النقلة على بلد آخر، ثم وجبت العدة؛ فالحكم كما ذكرناه في الانتقال من مسكن إلي مسكن، وبسط ذلك: أنه إن وجبت العدة قبل مفارقة بنيان البلد؛ لزمها العدة في المسكن الأول، وإن كانت قد خرجت منه، ثم وجبت العدة وهي في الطريق فعلى الأوجه السالفة، وحكى وجه خامس: أن عليها الرجوع إلى الأول إذا لم تكن بلغت مسافة القصر، وإن وجبت [بعد الدخول إلى البلد الآخر؛ اعتدت فيه قطعًا][١].

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ١٧٢).

قال المصنف: [أَوْ فِي سَفَرِ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ، فَإِنْ مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ مَا أَذِنْت فِي الْخُرُوجِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: نَقَلْتَنِي فَقَالَ بَلْ أَذِنْت لِحَاجَةٍ صُدِّقَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ، وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ إلَّا فِي عِدَّةٍ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجِرٍ، وَقِيلَ بَاطِلٌ، أَوْ مُسْتَعَارٌ لَزِمَتْهَا فِيهِ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ نُقِلَتْ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، أَوْ لَهَا اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتْ الْأُجْرَةَ، فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ النَّقْلُ إلَى لَائِقٍ بِهَا، أَوْ خَسِيسًا، فَلَهَا الِامْتِنَاعُ، وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ أَوْ لَهُ أُنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى، أَوْ أَمَةٌ، أَوْ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ.

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ الْأُخْرَى فَإِنْ اتَّحَدَتْ الْمَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ اُشْتُرِطَ مَحْرَمٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ باب، وَأَلَا يَكُونَ مَمَرُّ إحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، وَسُفْلٌ وَعُلُوٌّ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ][1].

---

(١) ما بين المعقفوتين مقطوع شرحه في المخطوط. وقد شرحه الخطيب الشربيني بقوله: [(**أَوْ**) أَذِنَ لَهَا (**فِي سَفَرِ حَجٍّ أَوْ**) عُمْرَةٍ وَ(**تِجَارَةٍ**) أَوْ اسْتِحْلَالِ مَظْلَمَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ كَرَدِّ آبِقٍ وَالسَّفَرِ لِحَاجَتِهَا (**ثُمَّ وَجَبَتْ**) عَلَيْهَا الْعِدَّةُ (**فِي**) أَثْنَاءِ (**الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ**) إلَى الْأَوَّلِ (**وَالْمُضِيُّ**) فِي السَّفَرِ؛ لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا عَنْ السَّفَرِ مَشَقَّةٌ، لَا سِيَّمَا إذَا بَعُدَتْ عَنْ الْبَلَدِ وَخَافَتْ الِانْقِطَاعَ عَنْ الرُّفْقَةِ، وَلَكِنَّ الْأَفْضَلَ الرُّجُوعُ وَالْعَوْدُ إلَى الْمَنْزِلِ كَمَا نَقَلَاهُ عَنْ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَأَقَرَّاهُ، وَهِيَ فِي سَيْرِهَا مُعْتَدَّةٌ، وَخَرَجَ بِالطَّرِيقِ مَا لَوْ وَجَبَتْ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنْ الْمَنْزِلِ فَلَا تَخْرُجُ قَطْعًا، وَمَا لَوْ وَجَبَتْ فِيهِ وَلَمْ تُفَارِقْ عُمْرَانَ الْبُلْدَانِ فَإِنَّهُ يَجِبُ الْعَوْدُ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ كَمَا فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ لِأَنَّهَا لَمْ تَشْرَعْ فِي السَّفَرِ (**فَإِنْ**) لَمْ تَرْجِعْ فِيمَا إذَا خُيِّرَتْ وَ(**مَضَتْ**) لِمَقْصِدِهَا أَوْ بَلَغَتْهُ (**أَقَامَتْ**) فِيهِ (**لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا**) مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَمَلًا بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، وَإِنْ زَادَتْ إقَامَتُهَا عَلَى مُدَّةِ الْمُسَافِرِينَ كَمَا شَمِلَهُ =

....

=

كَلَامُهُ، وَأَفْهَمَ أَنَّ الْحَاجَةَ إذَا انْقَضَتْ قَبْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لَمْ يَجُزْ لَهَا اسْتِكْمَالُهَا وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا فِي زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ وَقَطَعَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَإِنْ كَانَ مُقْتَضَى كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ اسْتِكْمَالَهَا **(ثُمَّ يَجِبُ)** عَلَيْهَا بَعْدَ قَضَاءِ حَاجَتِهَا **(الرُّجُوعُ)** فِي الْحَالِ **(لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ)** مِنْ الْعِدَّةِ **(فِي الْمَسْكَنِ)** الَّذِي فَارَقَتْهُ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَمْضِ اعْتَدَّتْ الْبَقِيَّةَ فِي مَسْكَنِهَا تَنْبِيهٌ: قَوْلُهُ لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ، يُفْهِمُ أَنَّهَا لَوْ لَمْ تَتَوَقَّعْ بُلُوغَ الْمَسْكَنِ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بَلْ تَنْقَضِي عِدَّتُهَا فِي الطَّرِيقِ أَنَّهَا لَا يَلْزَمُهَا الْعَوْدُ وَهُوَ وَجْهٌ، وَالْأَصَحُّ كَمَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا يَلْزَمُهَا الْعَوْدُ؛ لِأَنَّ إقَامَتَهَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهَا وَعَوْدَهَا مَأْذُونٌ فِيهِ مِنْ جِهَتِهِ، أَمَّا إذَا سَافَرَتْ لِنُزْهَةٍ أَوْ زِيَارَةٍ أَوْ سَافَرَ بِهَا الزَّوْجُ لِحَاجَتِهِ فَلَا تَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ إقَامَةِ الْمُسَافِرِينَ ثُمَّ تَعُودُ، فَإِنْ قَدَّرَ لَهَا مُدَّةً فِي نُقْلَةٍ أَوْ سَفَرِ حَاجَةٍ أَوْ فِي غَيْرِهِ كَاعْتِكَافٍ اسْتَوْفَتْهَا وَعَادَتْ لِتَمَامِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ انْقَضَتْ فِي الطَّرِيقِ كَمَا مَرَّ وَتَعْصِي بِالتَّأْخِيرِ إلَّا لِعُذْرٍ كَخَوْفٍ فِي الطَّرِيقِ وَعَدَمِ رُفْقَةٍ، وَلَوْ جَهِلَ أَمْرَ سَفَرِهَا بِأَنْ أَذِنَ لَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ حَاجَةً وَلَا نُزْهَةً وَلَا أَقِيمِي وَلَا ارْجِعِي حُمِلَ عَلَى سَفَرِ النُّقْلَةِ كَمَا قَالَهُ الرُّويَانِيُّ وَغَيْرُهُ.

فَرْعٌ: لَوْ أَحْرَمَتْ بِحَجٍّ أَوْ قِرَانٍ بِإِذْنِ زَوْجِهَا أَوْ بِغَيْرِ إذْنِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ، فَإِنْ خَافَتْ الْفَوَاتَ كَضِيقِ الْوَقْتِ وَجَبَ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ مُعْتَدَّةً لِتَقَدُّمِ الْإِحْرَامِ، وَإِنْ لَمْ تَخَفْ الْفَوَاتَ لِسَعَةِ الْوَقْتِ جَازَ لَهَا الْخُرُوجُ إلَى ذَلِكَ لِمَا فِي تَعْيِينِ الصَّبْرِ مِنْ مَشَقَّةِ مُصَابَرَةِ الْإِحْرَامِ، وَإِنْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ أَنْ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ بِإِذْنٍ مِنْهُ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بِغَيْرِ إذْنٍ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ أَوْ بِهِمَا امْتَنَعَ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ، سَوَاءٌ أَخَافَتْ الْفَوَاتَ أَمْ لَا لِبُطْلَانِ الْإِذْنِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْمَوْتِ فِي الْأُولَى، وَلِعَدَمِهِ فِي الثَّانِيَةِ، فَإِذَا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ أَتَمَّتْ عُمْرَتَهَا أَوْ حَجَّهَا إنْ بَقِيَ وَقْتُهُ، وَإِلَّا تَحَلَّلَتْ بِأَفْعَالِ عُمْرَةٍ وَلَزِمَهَا الْقَضَاءُ وَدَمُ الْفَوَاتِ.

(وَلَوْ خَرَجَتْ إلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ مَا أَذِنْت فِي الْخُرُوجِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: نَقَلْتَنِي فَقَالَ بَلْ أَذِنْت لِحَاجَةٍ صُدِّقَ عَلَى الْمَذْهَبِ): =

....

=

(وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ) لَهَا بِالسُّكْنَى فِيهَا **(فَطَلَّقَ وَقَالَ: مَا أَذِنْتُ)** لَكِ **(فِي الْخُرُوجِ)** وَقَالَتْ: بَلْ أَذِنْتَ لِي **(صُدِّقَ بِيَمِينِهِ)** لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فَيَجِبُ عَلَيْهَا الرُّجُوعُ حَالًا إِلَى الْمَأْلُوفَةِ، فَإِنْ وَافَقَهَا عَلَى الْإِذْنِ فِي الْخُرُوجِ لَمْ يَجِبْ الرُّجُوعُ حَالًا وَاخْتِلَافُهَا فِي إِذْنِهِ فِي الْخُرُوجِ لِغَيْرِ الْبَلْدَةِ الْمَأْلُوفَةِ كَالدَّارِ **(وَلَوْ قَالَتْ)** لَهُ: **(نَقَلْتَنِي)** أَيْ أَذِنْتَ لِي فِي النُّقْلَةِ إِلَى مَوْضِعِ كَذَا فَيَجِبُ عَلَيَّ الْعِدَّةُ فِيهِ **(فَقَالَ)** لَهَا: **(بَلْ أَذِنْتُ)** لَكِ فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهِ **(لِحَاجَةٍ)** عَيَّنَهَا فَارْجِعِي فَاعْتَدِّي فِي الْأَوَّلِ **(صُدِّقَ)** بِيَمِينِهِ **(عَلَى الْمَذْهَبِ)** لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ وَإِرَادَتِهِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الْإِذْنِ فَكَذَا فِي صِفَتِهِ.

(وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ) تَنْبِيهٌ: لَوْ وَقَعَ النِّزَاعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْوَارِثِ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا؛ لِأَنَّ كَوْنَهَا فِي الْمَنْزِلِ الثَّانِي يَشْهَدُ بِصِدْقِهَا، وَيُرَجَّحُ جَانِبُهَا عَلَى جَانِبِ الْوَرَثَةِ وَلَا يُرَجَّحُ عَلَى جَانِبِ الزَّوْجِ لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِمَا وَالْوَارِثُ أَجْنَبِيٌّ عَنْهُمَا، وَلِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِمَا جَرَى مِنْ الْوَارِثِ بِخِلَافِ الزَّوْجِ **(وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ)** بِفَتْحِ الدَّالِ لِسُكَّانِ الْبَادِيَةِ، وَهُوَ مِنْ شَاذِّ النَّسَبِ كَمَا قَالَهُ سِيبَوَيْهِ **(وَبَيْتُهَا مِنْ)** نَحْوِ **(شَعَرٍ)** كَصُوفٍ **(كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ)** فِي لُزُومِ مُلَازَمَتِهِ فِي الْعِدَّةِ، وَلَوْ ارْتَحَلَ فِي أَثْنَائِهَا كُلُّ الْحَيِّ ارْتَحَلَتْ مَعَهُمْ لِلضَّرُورَةِ، وَإِنْ ارْتَحَلَ بَعْضُ الْحَيِّ نُظِرَ، إنْ كَانَ أَهْلُهَا مِمَّنْ لَمْ يَرْتَحِلْ وَفِي الْمُقِيمِينَ قُوَّةٌ وَعَدَدٌ لَمْ يَكُنْ لَهَا الِارْتِحَالُ، وَإِنْ ارْتَحَلَ أَهْلُهَا وَفِي الْبَاقِينَ قُوَّةٌ وَعَدَدٌ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ تُقِيمَ وَبَيْنَ أَنْ تَرْحَلَ؛ لِأَنَّ مُفَارَقَةَ الْأَهْلِ عُسْرَةٌ مُوحِشَةٌ، وَهَذَا مِمَّا تُخَالِفُ فِيهِ الْبَدَوِيَّةُ الْحَضَرِيَّةَ، فَإِنَّ أَهْلَهَا لَوْ ارْتَحَلُوا لَمْ تَرْتَحِلْ مَعَهُمْ مَعَ أَنَّ التَّعْلِيلَ يَقْتَضِي عَدَمَ الْفَرْقِ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: وَمَحَلُّ التَّخْيِيرِ فِي الْوَفَاةِ وَالطَّلَاقِ الْبَائِنِ، أَمَّا الرَّجْعِيَّةُ إذَا كَانَ مُطَلِّقُهَا فِي الْمُقِيمِينَ وَاخْتَارَ إقَامَتَهَا يُسْكِنُهَا مَتَى شَاءَ أَوْ لَا؟ وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّهَا كَغَيْرِهَا، وَعَلَيْهِ فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا وَلَهَا إذَا ارْتَحَلَتْ مَعَهُمْ أَنْ تُقِيمَ دُونَهُمْ فِي =

....

قَرْيَةٍ أَوْ نَحْوِهَا فِي الطَّرِيقِ لِتَعْتَدَّ فَإِنَّهُ أَلْيَقُ بِحَالِ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ السَّيْرِ، وَإِنْ هَرَبَ أَهْلُهَا خَوْفًا مِنْ عَدُوٍّ وَأَمِنَتْ لَمْ يَجُزْ أَنْ تَهْرُبَ مَعَهُمْ لِأَنَّهُمْ يَعُودُونَ إذَا أَمِنُوا تَنْبِيهٌ: مُقْتَضَى إلْحَاقِ الْبَدَوِيَّةِ بِالْحَضَرِيَّةِ أَنْ يَأْتِيَ فِيهَا مَا سَبَقَ مِنْ أَنَّهُ لَوْ أَذِنَ لَهَا فِي الِانْتِقَالِ مِنْ بَيْتٍ فِي الْحِلَّةِ إلَى آخَرَ مِنْهَا فَخَرَجَتْ مِنْهُ وَلَمْ تَصِلْ إلَى الْآخَرِ هَلْ يَجِبُ عَلَيْهَا الْمُضِيُّ أَوْ الرُّجُوعُ؟ أَوْ أَذِنَ لَهَا فِي الِانْتِقَالِ مِنْ تِلْكَ الْحِلَّةِ إلَى حِلَّةٍ أُخْرَى فَوُجِدَ سَبَبُ الْعِدَّةِ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ مَوْتٍ بَيْنَ الْحِلَّتَيْنِ أَوْ بَعْدَ خُرُوجِهَا مِنْ مَنْزِلٍ وَقَبْلَ مُفَارَقَةِ حِلَّتِهَا، فَهَلْ تَمْضِي أَوْ تَرْجِعُ عَلَى التَّفْصِيلِ السَّابِقِ فِي الْحَضَرِيَّةِ؟ وَسَكَتَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَنْ جَمِيعِ ذَلِكَ .(**وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ**) وَلَوْ طَلَّقَهَا مَلَّاحُ سَفِينَةٍ أَوْ مَاتَ وَكَانَ مَسْكَنُهَا السَّفِينَةُ اعْتَدَّتْ فِيهَا إنْ انْفَرَدَتْ عَنْ الزَّوْجِ فِي الْأُولَى بِمَسْكَنٍ فِيهَا بِمُرَافَقَةٍ لِاتِّسَاعِهَا مَعَ اشْتِمَالِهَا عَلَى بُيُوتٍ مُتَمَيِّزَةِ الْمَرَافِقِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَالْبَيْتِ فِي الْخَانِ وَإِنْ لَمْ تَنْفَرِدْ بِذَلِكَ، فَإِنْ صَحِبَهَا مَحْرَمٌ لَهَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَقُومَ بِتَسْيِيرِ السَّفِينَةِ خَرَجَ الزَّوْجُ مَعَهَا وَاعْتَدَّتْ هِيَ فِيهَا، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ مَحْرَمًا مَوْصُوفًا بِذَلِكَ خَرَجَتْ إلَى أَقْرَبِ الْقُرَى إلَى الشَّطِّ وَاعْتَدَّتْ فِيهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الْخُرُوجُ مِنْهُ تَسَتَّرَتْ وَتَنَحَّتْ عَنْهُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ (**وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ**) مِلْكًا (**لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا**) بِأَنْ يَسْكُنَ مِثْلُهَا فِي مِثْلِهِ (**تَعَيَّنَ**) اسْتِدَامَتُهَا فِيهِ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ إخْرَاجُهَا مِنْهُ بِغَيْرِ عُذْرٍ مِنْ الْأَعْذَارِ السَّابِقَةِ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ كَانَ قَدْ رَهَنَ الْمَسْكَنَ بِدَيْنٍ قَبْلَ ذَلِكَ ثُمَّ حَلَّ الدَّيْنُ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَلَمْ يُمْكِنْهُ وَفَاؤُهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ جَازَ لَهُ بَيْعُهُ وَتُنْقَلُ مِنْهُ إذَا لَمْ يَرْضَ الْمُشْتَرِي بِإِقَامَتِهَا فِيهِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ كَمَا بَحَثَهُ الْأَذْرَعِيُّ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ: يَلِيقُ بِهَا ظَاهِرُهُ اعْتِبَارُ الْمَسْكَنِ بِحَالِهَا لَا بِحَالِ الزَّوْجِ وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، وَقَوْلُ الْمَاوَرْدِيِّ يُرَاعَى حَالُ الزَّوْجِيَّةِ حَالُ الزَّوْجِ يُخَالِفُهُ هُنَا.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: لَا أَعْرِفُ التَّفْرِقَةَ لِغَيْرِهِ (**وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ**) أَيْ مَسْكَنِ الْمُعْتَدَّةِ

....

=

مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا **(إلَّا فِي عِدَّةٍ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجِرٍ)** بِفَتْحِ الْجِيمِ أَيْ كَبَيْعِهِ، وَمَرَّ فِي الْإِجَارَةِ صِحَّةُ بَيْعِهِ فِي الْأَظْهَرِ فَبَيْعُ مَسْكَنِ الْمُعْتَدَّةِ كَذَلِكَ، وَزَادَ عَلَى الْمُحَرَّرِ قَوْلَهُ **(وَقِيلَ)** بَيْعُ مَسْكَنِهَا **(بَاطِلٌ)** أَيْ قَطْعًا، وَفَرَّقَ بِأَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ وَالْمُعْتَدَّةَ لَا تَمْلِكُهَا فَيَصِيرُ كَأَنَّ الْمُطَلِّقَ بَاعَهُ وَاسْتَثْنَى مَنْفَعَتَهُ لِنَفْسِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَذَلِكَ بَاطِلٌ تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ كَمَا قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ حَيْثُ لَمْ تَكُنْ الْمُعْتَدَّةُ هِيَ الْمُشْتَرِيَةَ، فَإِنْ كَانَتْ صَحَّ الْبَيْعُ لَهَا جَزْمًا، أَمَّا عِدَّةُ الْحَمْلِ وَالْأَقْرَاءِ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ فِيهَا لِلْجَهْلِ بِالْمُدَّةِ **(أَوْ)** كَانَ **(مُسْتَعَارًا لَزِمَتْهَا)** الْعِدَّةُ **(فِيهِ)** لِأَنَّ السُّكْنَى ثَابِتَةٌ فِي الْمُسْتَعَارِ ثُبُوتَهَا فِي الْمَمْلُوكِ فَشَمِلَتْهَا الْآيَةُ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ نَقْلُهَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الله تَعَالَى بِذَلِكَ **(فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ)** فِيهِ **(وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ)** لِمِثْلِ مَسْكَنِهَا وَطَلَبَ أَكْثَرَ مِنْهَا أَوْ امْتَنَعَ مِنْ الْإِيجَارِ **(نُقِلَتْ)** إلَى أَقْرَبِ مَا يُوجَدُ تَنْبِيهٌ: أَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّهُ إذَا رَضِيَ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ امْتَنَعَ النَّقْلُ وَلَزِمَ الزَّوْجَ بَذْلُهَا، وَهُوَ مَا نَقَلَاهُ عَنْ الْمُتَوَلِّي وَأَقَرَّاهُ وَإِنْ تَوَقَّفَ فِيهِ الْأَذْرَعِيُّ فِيمَا إذَا قَدَرَ عَلَى الْمَسْكَنِ مَجَّانًا لِعَارِيَّةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، وَمِثْلُ رُجُوعِهِ خُرُوجُهُ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّبَرُّعِ بِجُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ زَوَالِ اسْتِحْقَاقٍ بِانْقِضَاءِ إجَارَةٍ أَوْ مَوْتٍ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ كَوْنِ الْإِعَارَةِ قَبْلَ وُجُوبِ الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، فَإِنْ كَانَ بَعْدُ وَعُلِمَ بِالْحَالِ فَإِنَّهَا تَلْزَمُ لِمَا فِي الرُّجُوعِ مِنْ إبْطَالِ حَقِّ الله تَعَالَى فِي مُلَازَمَةِ الْمَسْكَنِ كَمَا يَلْزَمُ الْعَارِيَّةُ فِي دَفْنِ الْمَيِّتِ. بَلْ صَرَّحُوا بِذَلِكَ فِي بَابِ الْعَارِيَّةِ **(وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ)** وَلَمْ يَرْضَ مَالِكُهُ بِتَجْدِيدِ أُجْرَةِ مِثْلٍ تُنْقَلُ مِنْهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ، بِخِلَافِ مَا إذَا رَضِيَ بِذَلِكَ فَلَا تَنْتَقِلُ، وَفِي مَعْنَى الْمُسْتَأْجَرِ الْمُوصَى بِسُكْنَاهَا مُدَّةً وَانْقَضَتْ، وَلَوْ رَضِيَ الْمُعِيرُ أَوْ الْمُؤَجِّرُ بِأُجْرَةِ مِثْلٍ بَعْدَ أَنْ نُقِلَتْ نَظَرْتَ، إنْ كَانَ الْمُنْتَقَلُ إلَيْهِ مُسْتَعَارًا رُدَّتْ إلَى=

....

=

الْأَوَّلِ لِجَوَازِ رُجُوعِ الْمُعِيرِ، أَوْ مُسْتَأْجَرًا لَمْ تُرَدَّ، فِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ يَظْهَرُ تَرْجِيحُهُ وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ: إنَّهُ الْأَقْرَبُ؛ لِأَنَّ فِي دَعْوَاهَا إلَى الْأَوَّلِ إضَاعَةَ مَالٍ أَمَّا إذَا رَضِيَا بِعَوْدِهَا بِعَارِيَّةٍ فَلَا تُرَدُّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَأْمَنُ مِنْ الرُّجُوعِ لِجَوَازِ رُجُوعِ الْمُعِيرِ كَمَا مَرَّ **(أَوْ)** مِلْكًا **(لَهَا اسْتَمَرَّتْ)** فِيهِ جَوَازًا **(وَطَلَبَتْ الْأُجْرَةَ)** مِنْ الْمُطَلِّقِ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى عَلَيْهِ فَيَلْزَمُهُ الْأُجْرَةُ أَيْ أُجْرَةُ أَقَلِّ مَا يَسَعُهَا مِنْ الْمَسْكَنِ عَلَى النَّصِّ فِي الْأُمِّ.

تَنْبِيهٌ: ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تَسْتَمِرَّ فِيهِ، وَهُوَ مَا جَزَمَ بِهِ صَاحِبُ الْمُهَذَّبِ وَالتَّهْذِيبِ، وَالْأَصَحُّ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ أَنَّهَا إنْ رَضِيَتْ بِالْإِقَامَةِ فِيهِ بِإِجَارَةٍ أَوْ إعَارَةٍ جَازَ وَهُوَ أَوْلَى، وَإِنْ طَلَبَتْ الِانْتِقَالَ فَلَهَا ذَلِكَ، إذْ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا بَذْلُ مَسْكَنِهَا لَا بِإِجَارَةٍ وَلَا بِإِعَارَةٍ وَلَا تَجِبُ الْأُجْرَةُ إلَّا بِطَلَبِهَا، فَإِنْ لَمْ تَطْلُبْهَا وَمَضَتْ مُدَّةٌ فَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِسُقُوطِهَا، بِخِلَافِ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ وَقَدْ وُجِدَ فَلَا تَسْقُطُ بِتَرْكِ الطَّلَبِ، وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ تُمْلَكُ لَوْ ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ، وَالْمَسْكَنُ لَا تَمْلِكُهُ الْمَرْأَةُ وَإِنَّمَا تَمْلِكُ الِانْتِفَاعَ بِهِ فِي وَقْتٍ وَقَدْ مَضَى، وَكَذَا لَا تَسْتَحِقُّ أُجْرَةً لَوْ سَكَنَتْ فِي مَنْزِلِهَا مَعَ الزَّوْجِ فِي الْعِصْمَةِ عَلَى النَّصِّ إنْ كَانَتْ أَذِنَتْ لَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ الْعَارِيَ عَنْ ذِكْرِ الْعِوَضِ مُنَزَّلٌ عَلَى الْإِعَارَةِ وَالْإِبَاحَةِ كَمَا فِي فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ: أَيْ إذَا كَانَتْ مُطْلَقَةَ التَّصَرُّفِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ النَّقْلُ إلَى لَائِقٍ بِهَا، أَوْ خَسِيسًا، فَلَهَا الِامْتِنَاعُ، وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ أَوْ لَهُ أُنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى، أَوْ أَمَةٌ، أَوْ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ) **(فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ)** أَيْ الزَّوْجِ **(النَّقْلُ إلَى)** أَقْرَبِ مَوْضِعٍ مِنْ مَسْكَنِ النِّكَاحِ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ **(لَائِقٍ بِهَا)** لِأَنَّ النَّفِيسَ غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا كَانَ سَمَحَ بِهِ لِدَوَامِ الصُّحْبَةِ وَقَدْ زَالَتْ، وَهَلْ مُرَاعَاةُ الْأَقْرَبِ وَاجِبَةٌ =

....

= أَوْ مُسْتَحَبَّةٌ فِيهِ تَرَدُّدٌ؟ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ الْوُجُوبُ وَهُوَ الظَّاهِرُ كَنَقْلِ الزَّكَاةِ إذَا عُدِمَ الْأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ وَجَوَّزْنَا النَّقْلَ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْأَقْرَبُ، وَإِنْ رَضِيَ بِبَقَائِهَا فِيهِ لَزِمَهَا (**أَوْ**) كَانَ (**خَسِيسًا**) لَا يَلِيقُ بِهَا (**فَلَهَا الِامْتِنَاعُ**) مِنْ اسْتِمْرَارِهَا فِيهِ وَطَلَبُ النُّقْلَةِ إلَى لَائِقٍ بِهَا إذْ لَيْسَ هُوَ حَقَّهَا، وَإِنَّمَا كَانَتْ سَمَحَتْ بِهِ لِدَوَامِ الصُّحْبَةِ وَقَدْ زَالَتْ (**وَلَيْسَ لَهُ**) أَيْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَلَوْ أَعْمَى (**مُسَاكَنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا**) فِي الدَّارِ الَّتِي تَعْتَدُّ فِيهَا، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى الْخَلْوَةِ بِهَا وَهِيَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ إضْرَارًا بِهَا وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطّلَاق: ٦] أَيْ فِي الْمَسْكَنِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَمْ رَجْعِيًّا (**فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ**) الْوَاسِعَةِ الَّتِي زَادَتْ عَلَى سُكْنَى مِثْلِهَا (**مَحْرَمٌ لَهَا**) وَلَوْ بِرَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ (**مُمَيِّزٌ**) يَسْتَحْيِي مِنْهُ، وَلَوْ غَيْرَ بَالِغٍ أَوْ مُرَاهِقٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي فَتَاوِيهِ حَيْثُ قَالَ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلًا، أَوْ مُرَاهِقًا، أَوْ مُمَيِّزًا يُسْتَحْيَى مِنْهُ، وَمَا نُقِلَ عَنْ النَّصِّ مِنْ اشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ وَعَنْ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ مِنْ الْمُرَاهَقَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْأَوْلَى، وَقَوْلُهُ (**ذَكَرٌ**) لَيْسَ بِقَيْدٍ بَلْ الْأُنْثَى كَأُخْتِهَا أَوْ خَالَتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا كَذَلِكَ إذَا كَانَتْ ثِقَةً، فَقَدْ صَحَّحَ فِي الرَّوْضَةِ أَنَّهُ يَكْفِي حُضُورُ الْمَرْأَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ الثِّقَةِ، فَالْمَحْرَمُ أَوْلَى (**أَوْ**) مَحْرَمٌ (**لَهُ**) مُمَيِّزٌ (**أُنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى، أَوْ أَمَةٌ، أَوْ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ**) مَا ذُكِرَ لِانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ، لَكِنْ مَعَ الْكَرَاهَةِ لِاحْتِمَالِ النَّظَرِ، وَلَا عِبْرَةَ بِالْمَجْنُونِ وَالصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، وَيُعْتَبَرُ فِي الزَّوْجَةِ وَالْأَمَةِ أَنْ يَكُونَا ثِقَتَيْنِ، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الزَّوْجَةِ لِمَا عِنْدَهَا مِنْ الْغَيْرَةِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَحْرَمِ أَنْ يَكُونَ بَصِيرًا كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ، فَلَا يَكْفِي الْأَعْمَى، كَمَا لَا يَكْفِي فِي السَّفَرِ بِالْمَرْأَةِ إذَا كَانَ مَحْرَمًا لَهَا وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ الْأُخْرَى فَإِنْ اتَّحَدَتْ الْمَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ اُشْتُرِطَ مَحْرَمٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمَرُّ =

....

=

إحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، وَسُفْلٌ وَعُلُوٌّ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ) تَنْبِيهٌ: يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْلُوَ بِامْرَأَتَيْنِ أَجْنَبِيَّتَيْنِ ثِقَتَيْنِ فَأَكْثَرَ كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ الْأَصْحَابِ، وَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ - مِنْ أَنَّهُ لَا يَخْلُو بِالنِّسَاءِ إلَّا الْمَحْرَمُ - مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الثِّقَاتِ لِيُوَافِقَ الْمَذْكُورَ هُنَا فَإِنَّهُ الْمُعْتَمَدُ، وَيَحْرُمُ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ خَلْوَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رِجَالٍ بِامْرَأَةٍ وَلَوْ بَعُدَتْ مُوَاطَأَتُهُمْ عَلَى الْفَاحِشَةِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْيَاءَ الْمَرْأَةِ مِنْ الْمَرْأَةِ أَكْثَرُ مِنْ اسْتِحْيَاءِ الرَّجُلِ مِنْ الرَّجُلِ (**وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ**) وَهِيَ كُلُّ بِنَاءٍ مَحُوطٍ أَوْ نَحْوُهَا كَطَبَقَةٍ (**فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا**) أَيْ الزَّوْجَيْنِ (**وَ**) سَكَنَ (**الْآخَرُ**) الْحُجْرَةَ (**الْأُخْرَى**) مِنْ الدَّارِ (**فَإِنْ اتَّحَدَتْ الْمَرَافِقُ**) لِلدَّارِ وَهِيَ مَا يُرْتَفَقُ بِهِ فِيهَا (**كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ**) وَمَصَبِّ مَاءٍ وَمَرْقَى سَطْحٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ (**اُشْتُرِطَ مَحْرَمٌ**) حَذَرًا مِنْ الْخَلْوَةِ فِيمَا ذُكِرَ (**وَإِلَّا**) بِأَنْ لَمْ تَتَّحِدْ الْمَرَافِقُ، بَلْ اخْتَصَّ كُلٌّ مِنْ الْحُجْرَتَيْنِ بِمَرَافِقَ (**فَلَا**) يُشْتَرَطُ مَحْرَمٌ، وَيَجُوزُ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا بِدُونِهِ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ حِينَئِذٍ كَالدَّارَيْنِ الْمُتَجَاوِرَتَيْنِ نَعَمْ لَوْ كَانَتْ الْمَرَافِقُ خَارِجَ الْحُجْرَةِ فِي الدَّارِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْخَلْوَةَ لَا تَمْتَنِعُ مَعَ ذَلِكَ، قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ: (**وَيَنْبَغِي**) أَنْ يُشْتَرَطَ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَنَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا عَنْ الْبَغَوِيِّ (**أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا**) أَيْ الزَّوْجَيْنِ (**مِنْ بَابٍ**) وَسَدُّهُ أَوْلَى (**وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمَرُّ إحْدَاهُمَا**) أَيْ الْحُجْرَتَيْنِ بِحَيْثُ يَمُرُّ فِيهِ (**عَلَى**) الْحُجْرَةِ (**الْأُخْرَى**) مِنْ الدَّارِ كَمَا اشْتَرَطَهُ صَاحِبُ التَّهْذِيبِ وَالتَّتِمَّةِ وَغَيْرُهُمَا حَذَرًا مِنْ الْوُقُوعِ فِي الْخَلْوَةِ (**وَسُفْلٌ**) بِضَمِّ أَوَّلِهِ بِخَطِّهِ، وَيَجُوزُ كَسْرُهُ (**وَعُلُوٌّ**) بِضَمِّ أَوَّلِهِ بِخَطِّهِ، وَيَجُوزُ فَتْحُهُ وَكَسْرُهُ، حُكْمُهُمَا (**كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ**) فِيمَا ذُكِرَ قَالَ فِي التَّجْرِيدِ: وَالْأَوْلَى أَنْ يُسْكِنَهَا الْعُلُوَّ حَتَّى لَا يُمْكِنَهُ الِاطِّلَاعُ عَلَيْهَا.

خَاتِمَةٌ: يَكْتَرِي الْحَاكِمُ مِنْ مَالِ مُطَلِّقٍ لَا مَسْكَنَ لَهُ مَسْكَنًا لِمُعْتَدَّتِهِ لِتَعْتَدَّ فِيهِ إنْ فُقِدَ مُتَطَوِّعٌ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ، فَإِنْ أَذِنَ لَهَا =

بابُ الاستِبرَاءِ

قال المصنف: [يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ: أَحَدُهُمَا مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ أَوْ حَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ وَسَوَاءٌ بِكْرٌ، وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عُجِّزَتْ وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي الْأَصَحِّ لَا مَنْ خَلَتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ، وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اُسْتُحِبَّ، وَقِيلَ: يَجِبُ وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً لَمْ يَجِبْ، فَإِنْ زَالَا وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ الثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلِدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ.

قُلْت: وَلَوْ اسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ وَتَتَزَوَّجُ فِي الْحَالِ إِذْ لَا تُشْبِهُ مَنْكُوحَةٌ، والله أَعْلَمُ[1].

= الْحَاكِمُ أَنْ تَقْتَرِضَ عَلَى زَوْجِهَا أَوْ تَكْتَرِيَ الْمَسْكَنَ مِنْ مَالِهَا جَازَ وَتَرْجِعُ بِهِ، فَإِنْ فَعَلَتْهُ بِقَصْدِ الرُّجُوعِ بِلَا إِذْنِ الْحَاكِمِ نَظَرْتَ، فَإِنْ قَدَرَتْ عَلَى اسْتِئْذَانِهِ أَوْ لَمْ تَقْدِرْ وَلَمْ تُشْهِدْ لَمْ تَرْجِعْ، وَإِنْ قَدَرَتْ وَأَشْهَدَتْ رَجَعَتْ، وَإِنْ مَاتَ زَوْجُ الْمُعْتَدَّةِ فَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي فِي حَيَاتِهِ لَمْ تَسْقُطْ الْعِدَّةُ عَنْهَا وَلَمْ تَرِثْ لِإِقْرَارِهَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَهَذَا قَيَّدَهُ الْقَفَّالُ بِالرَّجْعِيَّةِ، فَلَوْ كَانَتْ بَائِنًا سَقَطَتْ عِدَّتُهَا فِيمَا يَظْهَرُ أَخْذًا مِنْ التَّقْيِيدِ بِذَلِكَ قَالَ: فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ هَلْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا أَوْ بَائِنًا؟ فَادَّعَتْ أَنَّهُ كَانَ رَجْعِيًّا وَأَنَّهَا تَرِثُ فَالْأَشْبَهُ نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ. انظر: (مغني المحتاج/ ١٤/ ٣٣٧-٣٥٧).

(١) هذا الباب مفقود شرحه: قال الخطيب الشربيني: «بَابُ الِاسْتِبْرَاءِ بِالْمَدِّ وَجَعَلَهُ فِي الْمُحَرَّرِ فَصْلًا لِكَوْنِهِ تَابِعًا لِبَابِ الْعِدَّةِ، وَهُوَ لُغَةً طَلَبُ الْبَرَاءَةِ، وَشَرْعًا تَرَبُّصُ الْأَمَةِ مُدَّةً بِسَبَبِ مِلْكِ الْيَمِينِ حُدُوثًا أَوْ زَوَالًا لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، أَوْ لِلتَّعَبُّدِ، وَاقْتَصَرُوا عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ، وَإِلَّا فَقَدْ يَجِبُ الِاسْتِبْرَاءُ بِغَيْرِ حُدُوثِ مِلْكٍ أَوْ زَوَالِهِ كَأَنْ وَطِئَ أَمَةَ غَيْرِهِ ظَانًّا أَنَّهَا أَمَتُهُ، =

....

=عَلَى أَنَّ حُدُوثَ مِلْكِ الْيَمِينِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، بَلْ الشَّرْطُ كَمَا سَيَأْتِي حُدُوثُ حِلِّ التَّمَتُّعِ بِهِ لِيُوَافِقَ مَا يَأْتِي فِي الْمُكَاتَبَةِ وَالْمُرْتَدَّةِ وَتَزْوِيجِ مَوْطُوءَتِهِ وَنَحْوِهَا، وَخُصَّ هَذَا بِهَذَا الِاسْمِ؛ لِأَنَّهُ قُدِّرَ بِأَقَلِّ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ مِنْ غَيْرِ تَكَرُّرٍ وَتَعَدُّدٍ، وَخُصَّ التَّرَبُّصُ بِسَبَبِ النِّكَاحِ بِاسْمِ الْعِدَّةِ اشْتِقَاقًا مِنَ الْعَدَدِ كَمَا مَرَّ أَوَّلَ بَابِهَا لِمَا يَقَعُ فِيهِ مِنْ التَّعَدُّدِ غَالِبًا وَالْأَصْلُ فِي الْبَابِ مَا سَيَأْتِي مِنْ الْأَدِلَّةِ **(يَجِبُ)** الِاسْتِبْرَاءُ لِحِلِّ تَمَتُّعٍ أَوْ تَزْوِيجٍ **(بِسَبَبَيْنِ: أَحَدُهُمَا)** وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِالْأَوَّلِ **(مِلْكُ)** حُرٍّ جَمِيعَ **(أَمَةٍ)** لَمْ تَكُنْ زَوْجَةً لَهُ كَمَا سَيَأْتِي **(بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ)** وَقَوْلُهُ **(أَوْ سَبْيٍ)** أَيْ قِسْمَةٍ عَنْهُ، وَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يُصَرِّحَ بِهِ فَإِنَّ الْغَنِيمَةَ لَا تُمْلَكُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَصَوَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِمَنْ أَخَذَ جَارِيَةً مِنْ دَارِ الْحَرْبِ عَلَى وَجْهِ السَّرِقَةِ، وَهُوَ إِنَّمَا يَأْتِي عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ مِنْ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا مِنْ غَيْرِ تَخْمِيسٍ، وَالْجُمْهُورُ عَلَى خِلَافِهِ، وَلِهَذَا قَالَ الْجُوَيْنِيُّ وَالْقَفَّالُ وَغَيْرُهُمَا إنَّهُ يَحْرُمُ وَطْءُ السَّرَارِيِّ اللَّاتِي يُجْلَبْنَ مِنْ الرُّومِ وَالْهِنْدِ وَالتُّرْكِ إلَّا أَنْ يَنْصِبَ الْإِمَامُ مَنْ يَقْسِمُ الْغَنَائِمَ مِنْ غَيْرِ ظُلْمٍ **(أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ، أَوْ تَحَالُفٍ، أَوْ إِقَالَةٍ)** أَوْ قَبُولِ وَصِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا كَفَسْخٍ بِفَلَسٍ، وَرُجُوعٍ فِي هِبَةٍ تَنْبِيهٌ: قَوْلُهُ: بِسَبَبَيْنِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ بِغَيْرِهِمَا وَلَيْسَ مُرَادًا، فَإِنَّهُ لَوْ وَطِئَ أَمَةَ غَيْرِهِ ظَانًّا أَنَّهَا أَمَتُهُ وَجَبَ اسْتِبْرَاؤُهَا كَمَا مَرَّ بِقَرْءٍ وَاحِدٍ وَلَيْسَ هُنَا حُدُوثُ مِلْكٍ وَلَا زَوَالُهُ، وَمَرَّ الْجَوَابُ عَنْ ذَلِكَ، وَقَوْلُهُ: مِلْكُ أَمَةٍ، يَقْتَضِي اعْتِبَارَ مِلْكِ جَمِيعِهَا كَمَا قَدَّرْته فِي كَلَامِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ مَلَكَ بَعْضَهَا فَإِنَّهَا لَا تُبَاحُ لَهُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَا لَوْ كَانَ مَالِكًا لِبَعْضِ أَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَى بَاقِيَهَا فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الِاسْتِبْرَاءُ، وَأَشَارَ بِالْأَمْثِلَةِ الْمَذْكُورَةِ إلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمِلْكِ الْقَهْرِيِّ وَالِاخْتِيَارِيِّ، وَخَرَجَ الْمُبَعَّضُ وَالْمُكَاتَبُ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُمَا وَطْءُ الْأَمَةِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَإِنْ أَذِنَ لَهُمَا السَّيِّدُ **(وَسَوَاءٌ بِكْرٌ، وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا)** بِرَفْعٍ=

....

=

الرَّاءِ بِخَطِّهِ: أَيْ غَيْرُ الْمَذْكُورَاتِ مِنْ صَغِيرَةٍ وَآيِسَةٍ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ «أَلَا لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَقَاسَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ غَيْرَ الْمَسْبِيَّةِ عَلَيْهَا بِجَامِعِ حُدُوثِ الْمِلْكِ، وَأَخَذَ الْإِطْلَاقَ فِي الْمَسْبِيَّةِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْبِكْرِ وَغَيْرِهَا، وَأَلْحَقَ مَنْ لَمْ تَحِضْ أَوْ أَيِسَتْ بِمَنْ تَحِيضُ فِي اعْتِبَارِ قَدْرِ الْحَيْضِ وَالطُّهْرِ غَالِبًا، وَهُوَ شَهْرٌ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَيَجِبُ) الِاسْتِبْرَاءُ أَيْضًا **(فِي مُكَاتَبَةٍ)** كِتَابَةً صَحِيحَةً فَسَخَتْهَا بِلَا تَعْجِيزٍ أَوْ **(عُجِّزَتْ)** بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَتَشْدِيدِ ثَانِيهِ الْمَكْسُورِ بِخَطِّهِ أَيْ بِتَعْجِيزِ السَّيِّدِ لَهَا عِنْدَ عَجْزِهَا عَنْ النُّجُومِ لِعَوْدِ مِلْكِ التَّمَتُّعِ بَعْدَ زَوَالٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا أَمَّا الْفَاسِدَةُ فَلَا يَجِبُ الِاسْتِبْرَاءُ فِيهَا كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِهِ.

تَنْبِيهٌ: أَمَةُ الْمُكَاتَبِ وَالْمُكَاتَبَةِ إذَا عُجِّزَا أَوْ فُسِخَتْ كِتَابَتُهُمَا كَالْمُكَاتَبَةِ كَمَا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ **(وَكَذَا)** أَمَةٌ **(مُرْتَدَّةٌ)** عَادَتْ لِلْإِسْلَامِ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا **(فِي الْأَصَحِّ)** لِزَوَالِ مِلْكِ الِاسْتِمْتَاعِ ثُمَّ إعَادَتِهِ، فَأَشْبَهَ تَعْجِيزَ الْمُكَاتَبَةِ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ، لِأَنَّ الرِّدَّةَ لَا تُنَافِي الْمِلْكَ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ، وَلَوْ ارْتَدَّ السَّيِّدُ ثُمَّ أَسْلَمَ لَزِمَهُ الِاسْتِبْرَاءُ أَيْضًا، وَلَوْ عَبَّرَ بِزَوَالِ رِدَّةٍ لَعَمَّ الْمَسْأَلَتَيْنِ.

فَرْعٌ: لَوْ زَوَّجَ السَّيِّدُ أَمَتَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَجَبَ الِاسْتِبْرَاءُ لِمَا مَرَّ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ فَاعْتَدَّتْ مِنْ الزَّوْجِ لَمْ يَدْخُلْ الِاسْتِبْرَاءُ فِي الْعِدَّةِ، بَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْهُ.

تَنْبِيهٌ وَقَعَ فِي الرَّوْضَةِ أَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ فِي جَارِيَةٍ وَقَبَضَهَا فَوَجَدَهَا بِغَيْرِ الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ فَرَدَّهَا لَزِمَ الْمُسْلَمَ إلَيْهِ الِاسْتِبْرَاءُ وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَعِيفٍ، وَهُوَ أَنَّ الْمِلْكَ فِي هَذِهِ زَالَ ثُمَّ عَادَ بِالرَّدِّ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ، وَلِهَذَا حَذَفَهُ ابْنُ الْمُقْرِي **(لَا مَنْ)** أَيْ أَمَةٌ **(خَلَتْ مِنْ)** مَا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إذْنِهِ كَحَيْضٍ وَنِفَاسٍ =

....

=

وَ(**صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ**) أَوْ يَتَوَقَّفُ وَأَذِنَ فِيهِ كَرَهْنٍ (**وَإِحْرَامٍ**) بَعْدَ حُرْمَتِهَا عَلَى سَيِّدِهَا بِذَلِكَ لَا يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا بَعْدَ حِلِّهَا مِمَّا ذُكِرَ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهَا بِذَلِكَ لَا تَحِلُّ بِالْمِلْكِ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ وَالرِّدَّةِ (**وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ**) أَنَّهُ يَجِبُ الِاسْتِبْرَاءُ بَعْدَ الْحِلِّ مِنْهُ كَالرِّدَّةِ، وَرُدَّ هَذَا بِمَا مَرَّ.

تَنْبِيهٌ: قَدْ عُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ فِي مِلْكِهِ أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهَا مُحْرِمَةً أَوْ صَائِمَةً صَوْمًا وَاجِبًا أَوْ مُعْتَكِفَةً اعْتِكَافًا مَنْذُورًا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا، فَلَا بُدَّ مِنَ الِاسْتِبْرَاءِ، وَهَلْ يَكْفِي مَا وَقَعَ فِي زَمَنِ الْعِبَادَاتِ الثَّلَاثِ أَمْ يَجِبُ اسْتِبْرَاءٌ جَدِيدٌ، قَضِيَّةُ كَلَامِ الْعِرَاقِيِّينَ الْأَوَّلُ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ يُتَصَوَّرُ الِاسْتِبْرَاءُ فِي الصَّوْمِ وَالِاعْتِكَافِ؟ أُجِيبَ بِتَصَوُّرِهِ فِي ذَاتِ الْأَشْهُرِ وَالْحَامِلِ .(**وَلَوْ اشْتَرَى**) حُرٌّ (**زَوْجَتَهُ**) الْأَمَةَ (**اُسْتُحِبَّ**) لَهُ الِاسْتِبْرَاءُ لِيَتَمَيَّزَ وَلَدُ الْمِلْكِ مِنْ وَلَدِ النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ بِالنِّكَاحِ يَنْعَقِدُ الْوَلَدُ رَقِيقًا ثُمَّ يَعْتِقُ، فَلَا يَكُونُ كُفْوًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ وَلَا تَصِيرُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ، وَبِمِلْكِ الْيَمِينِ يَنْعَكِسُ الْحُكْمُ (**وَقِيلَ يَجِبُ**) الِاسْتِبْرَاءُ لِتَجَدُّدِ الْمِلْكِ.

وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لِتَجَدُّدِ الْحِلِّ وَلَمْ يَتَجَدَّدْ، لَكِنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ لِلتَّرَدُّدِ فِي أَنَّهُ يَطَأُ بِالْمِلْكِ الضَّعِيفِ الَّذِي لَا يُبِيحُ الْوَطْءَ أَوْ بِالزَّوْجِيَّةِ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهَا لِغَيْرِهِ وَقَدْ وَطِئَهَا وَهِيَ زَوْجَةٌ اعْتَدَّتْ مِنْهُ بِقُرْأَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُزَوِّجَهَا؛ لِأَنَّهُ إذَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ وَجَبَ أَنْ تَعْتَدَّ مِنْهُ فَلَا تَنْكِحَ غَيْرَهُ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بِذَلِكَ، وَلَوْ مَاتَ عَقِبَ الشِّرَاءِ لَمْ يَلْزَمْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ لِأَنَّهُ مَاتَ وَهِيَ مَمْلُوكَتُهُ، وَتَعْتَدُّ مِنْهُ بِقُرْأَيْنِ، أَمَّا لَوْ مَلَكَ الْمُكَاتَبُ أَوْ الْمُبَعَّضُ زَوْجَتَهُ فَإِنَّ النِّكَاحَ يَنْفَسِخُ، وَلَا يَحِلُّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطْؤُهَا وَلَوْ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا .(**وَلَوْ مَلَكَ**) أَمَةً (**مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً**) مِنْ زَوْجٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ مَعَ عِلْمِهِ بِمَا ذُكِرَ أَوْ جَهْلِهِ وَأَجَازَ الْبَيْعَ (**لَمْ يَجِبْ**) عَلَيْهِ اسْتِبْرَاؤُهَا حَالًا لِأَنَّهَا مَشْغُولَةٌ بِحَقِّ غَيْرِهِ (**فَإِنْ زَالَا**) أَيْ الزَّوْجِيَّةُ وَالْعِدَّةُ بِأَنْ =

....

=

طَلُقَتْ الْأَمَةُ الْمُزَوَّجَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ وَانْقَضَتْ عِدَّةُ الزَّوْجِ أَوْ الشُّبْهَةِ **(وَجَبَ)** حِينَئِذٍ الِاسْتِبْرَاءُ **(فِي الْأَظْهَرِ)** لِزَوَالِ الْمَانِعِ وَوُجُودِ الْمُقْتَضِي، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ لَهُ وَطْؤُهَا فِي الْحَالِ اكْتِفَاءً بِالْعِدَّةِ، وَعَلَيْهِ الْعِرَاقِيُّونَ وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: إنَّ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الِاسْتِبْرَاءُ وَيَطَؤُهَا فِي الْحَالِ تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا كَانَتْ مُعْتَدَّةً مِنْ غَيْرِهِ أَمَّا لَوْ اشْتَرَى أَمَةً مُعْتَدَّةً مِنْهُ وَلَوْ مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الِاسْتِبْرَاءُ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِخِلَافِ زَوْجَتِهِ، وَهَذَا مِمَّا اُسْتُدِلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ يُزِيلُ الزَّوْجِيَّةَ، وَكَأَنَّهُمْ ارْتَكَبُوهُ هُنَا لِلِاحْتِيَاطِ.

فُرُوعٌ: يُسَنُّ لِلْمَالِكِ اسْتِبْرَاءُ الْأَمَةِ الْمَوْطُوءَةِ لِلْبَيْعِ قَبْلَ بَيْعِهِ لَهَا لِيَكُونَ عَلَى بَصِيرَةٍ مِنْهَا، وَلَوْ وَطِئَ أَمَةً شَرِيكَانِ فِي حَيْضٍ أَوْ طُهْرٍ ثُمَّ بَاعَهَا أَوْ أَرَادَا تَزْوِيجَهَا أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ أَمَةَ رَجُلٍ كُلٌّ يَظُنُّهَا أَمَتَهُ وَأَرَادَ الرَّجُلُ تَزْوِيجَهَا وَجَبَ اسْتِبْرَاءَانِ كَالْعِدَّتَيْنِ مِنْ شَخْصَيْنِ، وَلَوْ بَاعَ جَارِيَةً لَمْ يُقِرَّ بِوَطْئِهَا فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ وَادَّعَاهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ مِنْهُ، وَيَثْبُتُ نَسَبُ الْبَائِعِ عَلَى الْأَوْجَهِ مِنْ خِلَافٍ فِيهِ، إذْ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي الْمَالِيَّةِ، وَالْقَائِلُ بِخِلَافِهِ عَلَّلَهُ بِأَنَّ ثُبُوتَهُ يَقْطَعُ إرْثَ الْمُشْتَرِي بِالْوَلَاءِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا وَبَاعَهَا نَظَرْتَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ اسْتَبْرَأَهَا فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ اسْتِبْرَائِهَا مِنْهُ لَحِقَهُ وَبَطَلَ الْبَيْعُ لِثُبُوتِ أُمِّيَّةِ الْوَلَدِ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ فَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِلْمُشْتَرِي إنْ لَمْ يَكُنْ وَطِئَهَا، وَإِلَّا فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنْهُ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ وَطْئِهِ لَحِقَهُ وَصَارَتْ الْأَمَةُ مُسْتَوْلَدَةً لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اسْتَبْرَأَهَا قَبْلَ الْبَيْعِ فَالْوَلَدُ لَهُ إنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنْهُ إلَّا إنْ وَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَأَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنْهُمَا فَيُعْرَضُ عَلَى الْقَائِفِ السَّبَبُ **(الثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ)** بِمِلْكِ الْيَمِينِ غَيْرِ مُسْتَوْلَدَةٍ **(أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ)** مُنَجَّزٍ **(أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ)** عَنْهَا فَيَجِبُ عَلَيْهَا الِاسْتِبْرَاءُ لِزَوَالِ فِرَاشِهَا كَمَا تَجِبُ الْعِدَّةُ =

وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ لِئَلَّا يَخْتَلِطَ الْمَاءَانِ وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ، وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلَا اسْتِبْرَاءَ وَهُوَ بِقَرْءٍ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، وَفِي قَوْلٍ بِثَلَاثَةٍ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بِوَضْعِهِ، وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الْحَالِ قُلْت: يَحْصُلُ الِاسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِنًا فِي الْأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ[1].

= عَلَى الْمُفَارَقَةِ عَنْ نِكَاحٍ، وَاسْتِبْرَاؤُهَا بِقَرْءٍ ثَبَتَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُمَا كَمَا قَالَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالِفٌ، وَخَرَجَ بِمَوْطُوءَةٍ مَنْ لَمْ تُوطَأْ فَلَا اسْتِبْرَاءَ بِعِتْقِهَا جَزْمًا كَمَا فِي الرَّوْضَةِ.

وَأَصْلِهَا، وَمَا لَوْ مَاتَ السَّيِّدُ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ لَمْ يُعْتِقْهَا فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ لِلْوَارِثِ، وَعَلَيْهِ اسْتِبْرَاؤُهَا لِحُدُوثِ مِلْكِهِ فَيَكُونُ مِنْ السَّبَبِ الْأَوَّلِ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ عَتَقَتْ الْأَمَةُ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ أَوْ مُعْتَدَّةٌ عَنْ زَوْجٍ لَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لِلسَّيِّدِ، وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لِحِلِّ التَّمَتُّعِ وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِحَقِّ الزَّوْجِ، بِخِلَافِهَا فِي عِدَّةِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ بِذَلِكَ فِرَاشًا لِغَيْرِ السَّيِّدِ **(وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا)** سَيِّدُهَا **(أَوْ مَاتَ)** عَنْهَا وَهِيَ غَيْرُ مُزَوَّجَةٍ **(وَجَبَ)** عَلَيْهَا الِاسْتِبْرَاءُ **(فِي الْأَصَحِّ)** وَلَا تَعْتَدُّ بِمَا مَضَى كَمَا لَا تَعْتَدُّ بِمَا تَقَدَّمَ مِنْ الْأَقْرَاءِ عَلَى الطَّلَاقِ الثَّانِي: لَا يَجِبُ لِحُصُولِ الْبَرَاءَةِ **(قُلْت)**: كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ **(وَلَوْ اسْتَبْرَأَ)** السَّيِّدُ **(أَمَةً مَوْطُوءَةً)** غَيْرَ مُسْتَوْلَدَةٍ **(فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ)** عَلَيْهَا الِاسْتِبْرَاءُ **(وَتَتَزَوَّجُ فِي الْحَالِ)** عَقِبَ عِتْقِهَا **(إذْ لَا تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ)** لِأَنَّ فِرَاشَهَا يَزُولُ بِالِاسْتِبْرَاءِ اتِّفَاقًا بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَهُ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَلْحَقْهُ، بِخِلَافِ الْمُسْتَوْلَدَةِ، فَإِنَّ فِيهَا قَوْلَيْنِ كَمَا حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ الْأَئِمَّةِ. انظر: مغني المحتاج (١٤/ ٣٥٨) وما بعدها.

(١) **(وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ)** بِغَيْرِ اسْتِيلَادٍ، سَوَاءٌ وَطِئَهَا الْمَالِكُ أَوْ مَلَكَهَا مِنْ جِهَتِهِ وَلَمْ يَكُنْ اسْتَبْرَأَهَا **(وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ لِئَلَّا يَخْتَلِطَ الْمَاءَانِ)** =

....

=

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ مَرَّ أَنَّهُ يُسَنُّ لِلْمَالِكِ اسْتِبْرَاءُ الْأَمَةِ الْمَوْطُوءَةِ لِلْبَيْعِ فَهَلَّا كَانَ هُنَا كَذَلِكَ.

أُجِيبَ بِأَنَّ مَقْصُودَ التَّزْوِيجِ الْوَطْءُ فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَعْقِبَ الْحِلَّ بِخِلَافِ الْبَيْعِ، نَعَمْ لَوْ زَوَّجَهَا مِمَّنْ وَطِئَهَا لَمْ يَجِبْ اسْتِبْرَاءٌ كَمَا يَجُوزُ لِوَاطِئِ امْرَأَةٍ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهِ.

(وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الْمُعْتَدَّةَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ لِوَاحِدٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ يَقْتَضِي الِاسْتِبْرَاءَ فَيَتَوَقَّفُ نِكَاحُهُ عَلَيْهِ كَتَزْوِيجِهَا لِغَيْرِهِ **(وَلَوْ أَعْتَقَهَا)** سَيِّدُهَا **(أَوْ مَاتَ)** عَنْهَا **(وَهِيَ)** فِي الصُّورَتَيْنِ **(مُزَوَّجَةٌ)** أَوْ مُعْتَدَّةٌ **(فَلَا اسْتِبْرَاءَ)** يَجِبُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لَهُ بَلْ لِلزَّوْجِ فَهِيَ كَغَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ، وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لِحِلِّ الِاسْتِمْتَاعِ، وَهُمَا مَشْغُولَتَانِ بِحَقِّ الزَّوْجِ بِخِلَافِهِمَا فِي عِدَّةِ وَطْءِ شُبْهَةٍ لِقُصُورِهَا عَنْ دَفْعِ الِاسْتِبْرَاءِ الَّذِي هُوَ مُقْتَضَى الْعِتْقِ وَالْمَوْتِ، وَلِأَنَّهُمَا لَمْ يَصِيرَا بِذَلِكَ فِرَاشًا لِغَيْرِ السَّيِّدِ **(وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ)** كَمَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الْمُعْتَدَّةَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ لِوَاحِدٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ يَقْتَضِي الِاسْتِبْرَاءَ فَيَتَوَقَّفُ نِكَاحُهُ عَلَيْهِ كَتَزْوِيجِهَا لِغَيْرِهِ **(وَلَوْ أَعْتَقَهَا)** سَيِّدُهَا **(أَوْ مَاتَ)** عَنْهَا **(وَهِيَ)** فِي الصُّورَتَيْنِ **(مُزَوَّجَةٌ)** أَوْ مُعْتَدَّةٌ **(فَلَا اسْتِبْرَاءَ)** يَجِبُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لَهُ بَلْ لِلزَّوْجِ فَهِيَ كَغَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ، وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لِحِلِّ الِاسْتِمْتَاعِ، وَهُمَا مَشْغُولَتَانِ بِحَقِّ الزَّوْجِ بِخِلَافِهِمَا فِي عِدَّةِ وَطْءِ شُبْهَةٍ لِقُصُورِهَا عَنْ دَفْعِ الِاسْتِبْرَاءِ الَّذِي هُوَ مُقْتَضَى الْعِتْقِ وَالْمَوْتِ، وَلِأَنَّهُمَا لَمْ يَصِيرَا بِذَلِكَ فِرَاشًا لِغَيْرِ السَّيِّدِ **(وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ)** كَمَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الْمُعْتَدَّةَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ لِوَاحِدٍ، وَالثَّانِي: لَا، لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ يَقْتَضِي الِاسْتِبْرَاءَ فَيَتَوَقَّفُ نِكَاحُهُ عَلَيْهِ كَتَزْوِيجِهَا لِغَيْرِهِ **(وَلَوْ أَعْتَقَهَا)** =

....

=

سَيِّدُهَا **(أَوْ مَاتَ)** عَنْهَا **(وَهِيَ)** فِي الصُّورَتَيْنِ **(مُزَوَّجَةٌ)** أَوْ مُعْتَدَّةٌ **(فَلَا اسْتِبْرَاءَ)** يَجِبُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لَهُ بَلْ لِلزَّوْجِ فَهِيَ كَغَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ، وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لِحِلِّ الِاسْتِمْتَاعِ، وَهُمَا مَشْغُولَتَانِ بِحَقِّ الزَّوْجِ بِخِلَافِهِمَا فِي عِدَّةِ وَطْءِ شُبْهَةٍ لِقُصُورِهَا عَنْ دَفْعِ الِاسْتِبْرَاءِ الَّذِي هُوَ مُقْتَضَى الْعِتْقِ وَالْمَوْتِ، وَلِأَنَّهُمَا لَمْ يَصِيرَا بِذَلِكَ فِرَاشًا لِغَيْرِ السَّيِّدِ.

فَرْعٌ: لَوْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُسْتَوْلَدَةِ الْمُزَوَّجَةِ ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا أَوْ مَاتَا مَعًا اعْتَدَّتْ كَالْحُرَّةِ لِتَأَخُّرِ سَبَبِ الْعِدَّةِ فِي الْأُولَى وَاحْتِيَاطًا لَهَا فِي الثَّانِيَةِ وَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعُدْ إِلَى فِرَاشِ السَّيِّدِ، وَإِنْ تَقَدَّمَ مَوْتُ الزَّوْجِ مَوْتَ سَيِّدِهَا اعْتَدَّتْ عِدَّةَ أَمَةٍ، وَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهَا إِنْ مَاتَ السَّيِّدُ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ كَمَا مَرَّ، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ فَرَاغِ الْعِدَّةِ لَزِمَهَا الِاسْتِبْرَاءُ لِعَوْدِهَا فِرَاشًا لَهُ عَقِبَ الْعِدَّةِ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ وَلَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ مِنْهُمَا أَوْ لَمْ يُعْلَمْ هَلْ مَاتَا مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا نَظَرْتَ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتِهِمَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا فَمَا دُونَهَا لَمْ يَلْزَمْهَا اسْتِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ عِنْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ - الَّذِي يَجِبُ الِاسْتِبْرَاءُ بِسَبَبِهِ - زَوْجَةً إِنْ مَاتَ السَّيِّدُ أَوَّلًا، أَوْ مُعْتَدَّةً إِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلًا، وَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهَا فِي الْحَالَيْنِ كَمَا مَرَّ، وَيَلْزَمُهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ مِنْ مَوْتِ الثَّانِي لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مَوْتُ السَّيِّدِ أَوَّلًا فَتَكُونَ حُرَّةً عِنْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ جُهِلَ قَدْرُهُ لَزِمَهَا الْأَكْثَرُ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَمِنْ حَيْضَةٍ لِاحْتِمَالِ تَقَدُّمِ مَوْتِ الزَّوْجِ فَتَكُونُ عِنْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ فِرَاشًا لَهُ فَيَلْزَمُهَا الِاسْتِبْرَاءُ، وَيُحْتَمَلُ تَقَدُّمُ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَتَكُونُ عِنْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ حُرَّةً فَيَلْزَمُهَا الْعِدَّةُ فَوَجَبَ أَكْثَرُهُمَا لِتَخْرُجَ عَمَّا عَلَيْهَا بِيَقِينٍ **(وَهُوَ)** أَيْ قَدْرُ الِاسْتِبْرَاءِ يَحْصُلُ لِذَاتِ أَقْرَاءٍ **(بِقَرْءٍ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ)** بَعْدَ انْتِقَالِ الْمِلْكِ إِلَيْهِ **(فِي الْجَدِيدِ)** لِلْخَبَرِ السَّابِقِ، فَلَا يَكْفِي بَقِيَّةُ الْحَيْضَةِ الَّتِي وُجِدَ السَّبَبُ فِي أَثْنَائِهَا، وَتَنْتَظِرُ ذَاتُ الْأَقْرَاءِ. الْكَامِلَةِ إِلَى سِنِّ الْيَأْسِ كَالْمُعْتَدَّةِ، وَفِي الْقَدِيمِ =

....

وَحُكِيَ عَنْ الْإِمْلَاءِ أَيْضًا وَهُوَ مِنْ الْجَدِيدِ أَنَّهُ الطُّهْرُ كَمَا فِي الْعِدَّةِ.

وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْعِدَّةَ تَتَكَرَّرُ فِيهَا الْأَقْرَاءُ كَمَا مَرَّ فَتُعْرَفُ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ بِالْحَيْضِ الْمُتَخَلِّلِ بَيْنَهَا، وَهُنَا لَا يَتَكَرَّرُ فَيُعْتَمَدُ الْحَيْضُ الدَّالُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُكْتَفَ بِبَقِيَّةِ الْحَيْضَةِ كَمَا اُكْتُفِيَ بِبَقِيَّةِ الطُّهْرِ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ بَقِيَّةَ الطُّهْرِ تَسْتَعْقِبُ الْحَيْضَةَ الدَّالَّةَ عَلَى الْبَرَاءَةِ وَهَذَا يَسْتَعْقِبُ الطُّهْرَ، وَلَا دَلَالَةَ عَلَى الْبَرَاءَةِ. وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، وَفِي قَوْلٍ بِثَلَاثَةٍ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بِوَضْعِهِ، وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الْحَالِ قُلْت: يَحْصُلُ الِاسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِنًا فِي الْأَصَحِّ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(وَذَاتُ أَشْهُرٍ) مِنْ صَغِيرَةٍ وَغَيْرِهَا يَحْصُلُ اسْتِبْرَاؤُهَا **(بِشَهْرٍ)** فَقَطْ فَإِنَّهُ كَقَرْءٍ فِي الْحُرَّةِ، فَكَذَا فِي الْأَمَةِ **(وَفِي قَوْلٍ)** يَحْصُلُ اسْتِبْرَاؤُهَا **(بِثَلَاثَةٍ)** مِنْ أَشْهُرٍ نَظَرًا؛ لِأَنَّ الْمَاءَ لَا يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي الرَّحِمِ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَجَرَى عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ وَالْمُتَحَيِّرَةُ تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرٍ أَيْضًا عَلَى الْأَوَّلِ **(وَ)** أَمَةٌ **(حَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ)** وَهِيَ الَّتِي مُلِكَتْ بِالسَّبْيِ لَا بِالشِّرَاءِ **(أَوْ)** أَمَةٌ حَائِلٌ غَيْرُ مَسْبِيَّةٍ وَلَكِنْ **(زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ)** لَهَا بِعِتْقِهِ لَهَا أَوْ مَوْتِهِ يَحْصُلُ اسْتِبْرَاؤُهَا **(بِوَضْعِهِ)** أَيْ الْحَمْلِ فِي الصُّورَتَيْنِ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ **(وَإِنْ مُلِكَتْ)** حَامِلٌ **(بِشِرَاءٍ)** أَوْ نَحْوِهِ وَهِيَ فِي نِكَاحٍ أَوْ عِدَّةٍ **(فَقَدْ سَبَقَ)** عِنْدَ قَوْلِهِ: وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً **(أَنْ لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الْحَالِ)** وَأَنَّهُ يَجِبُ بَعْدَ زَوَالِهَا فِي الْأَظْهَرِ فَلَا يَكُونُ الِاسْتِبْرَاءُ هُنَا بِالْوَضْعِ، لِأَنَّهُ إمَّا غَيْرُ وَاجِبٍ أَوْ مُؤَخَّرٌ عَنْ الْوَضْعِ **(قُلْت: يَحْصُلُ الِاسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمْلِ)** أَمَةٍ مِنْ **(زِنًا فِي الْأَصَحِّ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ)** لِعُمُومِ الْحَدِيثِ السَّابِقِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ وَهِيَ حَاصِلَةٌ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَحْصُلُ الِاسْتِبْرَاءُ بِهِ كَمَا لَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ. الْحَادِثِ لَا بِالْمُقَارِنِ، وَاكْتَفَوْا بِالْحَمْلِ الْمُقَارِنِ فَبِالْحَادِثِ أَوْلَى، قَالَ: وَقَدْ يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ أَشْهُرٍ وَحَمَلَتْ مِنْ الزِّنَا لَمْ يَحْصُلْ

وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ الْمِلْكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ حُسِبَ إنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ وَكَذَا شِرَاءٍ فِي لْأَصَحِّ، لَا هِبَةٍ وَلَوْ اشْتَرَى مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفِ وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ إلَّا مَسْبِيَّةً فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ وَقيل: لَا وَإِذَا قَالَتْ: حِضْت صُدِّقَتْ، وَلَوْ مَنَعَتْ السَّيِّدَ فَقَالَ: أَخْبَرْتنِي بِتَمَامِ الِاسْتِبْرَاءِ صُدِّقَ وَلَا تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشًا إلَّا بِوَطْءٍ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لَحِقَهُ وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ الِاسْتِبْرَاءَ حُلِّفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، وَقيل: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ وَلَوْ ادَّعَتْ اسْتِيلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطْءِ، وَهُنَاكَ وَلَدٌ لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ: وَطِئْتهَا وَعَزَلْت لَحِقَهُ فِي الْأَصَحِّ][1].

= الِاسْتِبْرَاءُ بِمُضِيِّ شَهْرٍ، وَالْمَجْزُومُ بِهِ فِي الْعُدَّةِ فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ يَصِحُّ كَلَامُهُ بِأَنَّ الْحَادِثَ كَالْمُقَارِنِ مَعَ قَوْلِهِ: إنَّهُ يَحْصُلُ بِشَهْرٍ مَعَ وُجُودِهِ.

أُجِيبَ بِأَنَّ ذَلِكَ يُتَصَوَّرُ بِاسْتِمْرَارِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ حَتَّى تَضَعَ فِيهِ، فَإِنَّ الِاسْتِبْرَاءَ إنَّمَا يُعْتَبَرُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ كَمَا سَيَأْتِي عَلَى الْأَثَرِ.

(١) **(وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ)** عَلَى أَمَةٍ **(بَعْدَ الْمِلْكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ)** **(حُسِبَ)** زَمَنُهُ **(إنْ مَلَكَ)** هَا **(بِإِرْثٍ)** لِأَنَّ الْمِلْكَ بِهِ مَقْبُوضٌ حُكْمًا، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ الْقَبْضُ حِسًّا بِدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِهِ تَنْبِيهٌ: قَوْلُ ابْنِ الرِّفْعَةِ: مَحَلُّهُ أَنْ تَكُونَ مَقْبُوضَةً لِلْمُورِّثِ، أَمَّا لَوْ ابْتَاعَهَا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ قَبْضِهَا لَمْ يُعْتَدَّ بِاسْتِبْرَائِهَا إلَّا بَعْدَ أَنْ يَقْبِضَهَا الْوَارِثُ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَعِيفٍ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ **(وَكَذَا شِرَاءٍ)** مُلِكَتْ بِهِ الْأَمَةُ وَنَحْوِهِ مِنْ الْمُعَاوَضَاتِ بَعْدَ لُزُومِهَا فَإِنَّهُ كَمِلْكِ الْأَمَةِ بِإِرْثٍ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّ الْمِلْكَ لَازِمٌ فَأَشْبَهَ مَا بَعْدَ الْقَبْضِ وَالثَّانِي: لَا يُحْسَبُ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْمِلْكِ، أَمَّا إذَا جَرَى الِاسْتِبْرَاءُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ فَإِنَّهُ لَا يُعْتَدُّ بِهِ إنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ، وَكَذَا لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْأَصَحِّ لِضَعْفِ الْمِلْكِ، فَلَوْ قَيَّدَ الْمُصَنِّفُ الْمِلْكَ بِالتَّامِّ لَخَرَجَتْ هَذِهِ الصُّورَةُ فَإِنْ قِيلَ: قَدْ سَبَقَ فِي بَابِ الْخِيَارِ: أَنَّ الْخِيَارَ إذَا كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَقَطْ أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا وَيَلْزَمُ مِنْ حِلِّهِ الِاعْتِدَادُ بِالِاسْتِبْرَاءِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ. =

....

=

أُجِيبَ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْحِلِّ هُنَاكَ ارْتِفَاعُ التَّحْرِيمِ الْمُسْتَنِدِ لِضَعْفِ الْمِلْكِ وَانْقِطَاعُ سَلْطَنَةِ الْبَائِعِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّهِ، وَإِنْ بَقِيَ التَّحْرِيمُ الْمُسْتَنِدُ لِضَعْفِ الْمِلْكِ، وَانْقِطَاعُ التَّحْرِيمِ لِمَعْنًى آخَرَ وَهُوَ الِاسْتِبْرَاءُ، وَقَدْ مَرَّتْ الْإِشَارَةُ إلَى ذَلِكَ فِي بَابِ الْخِيَارِ **(لَا هِبَةٍ)** جرَى الِاسْتِبْرَاءُ بَعْدَ عَقْدِهَا وَقَبْلَ قَبْضِهَا فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ لِتَوَقُّفِ الْمِلْكِ فِيهَا عَلَى الْقَبْضِ كَمَا مَرَّ فِي بَابِهَا فَإِنْ قِيلَ: إنَّ عِبَارَةَ الْمُصَنِّفِ تُوهِمُ أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ مِنْ صُوَرِ الِاسْتِبْرَاءِ بَعْدَ الْمِلْكِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهَا لَا تُمْلَكُ إلَّا الْقَبْضِ.

أُجِيبَ بِدَفْعِ ذَلِكَ، إذْ شَرْطُ الْعَطْفِ بِلَا أَنْ يَكُونَ مَا بَعْدَهَا غَيْرَ صَادِقٍ عَلَى مَا قَبْلَهَا كَمَا قَالَهُ السُّهَيْلِيُّ، وَتَقَدَّمَتْ الْإِشَارَةُ إلَى ذَلِكَ فِي قَوْلِ الْمَتْنِ فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ وَقِيلَ: طَاهِرٌ لَا طَهُورٌ الْقَبْضِ. أُجِيبَ بِدَفْعِ ذَلِكَ، إذْ شَرْطُ الْعَطْفِ بِلَا أَنْ يَكُونَ مَا بَعْدَهَا غَيْرَ صَادِقٍ عَلَى مَا قَبْلَهَا كَمَا قَالَهُ السُّهَيْلِيُّ، وَتَقَدَّمَتْ الْإِشَارَةُ إلَى ذَلِكَ فِي قَوْلِ الْمَتْنِ فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ وَقِيلَ: طَاهِرٌ لَا طَهُورٌ. **(وَلَوْ اشْتَرَى)** أَمَةً **(مَجُوسِيَّةً)** أَوْ نَحْوَهَا كَمُرْتَدَّةٍ **(فَحَاضَتْ)** أَوْ وُجِدَ مِنْهَا مَا يَحْصُلُ بِهِ الِاسْتِبْرَاءُ مِنْ وَضْعِ حَمْلٍ أَوْ مُضِيِّ شَهْرٍ لِغَيْرِ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ **(ثُمَّ أَسْلَمَتْ)** بَعْدَ انْقِضَاءِ ذَلِكَ أَوْ فِي أَثْنَائِهِ **(لَمْ يَكْفِ)** هَذَا الِاسْتِبْرَاءُ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعْقِبُ حِلَّ الِاسْتِمْتَاعِ الَّذِي هُوَ الْقَصْدُ فِي الِاسْتِبْرَاءِ وَالثَّانِي يُكْتَفَى بِذَلِكَ لِوُقُوعِهِ فِي الْمِلْكِ الْمُسْتَقِرِّ تَنْبِيهٌ: يَلْتَحِقُ بِشِرَاءِ الْمَجُوسِيَّةِ وَنَحْوِهَا مَا لَوْ اشْتَرَى الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ جَارِيَةً وَكَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلسَّيِّدِ وَطْؤُهَا وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ الِاسْتِبْرَاءِ، فَإِذَا زَالَ الدَّيْنُ بِقَضَاءٍ أَوْ إبْرَاءٍ لَمْ يَكْفِ مَا حَصَلَ مِنْ الِاسْتِبْرَاءِ قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَهَلْ يُعْتَدُّ بِاسْتِبْرَاءِ الْمَرْهُونَةِ فَلَا تَجِبُ إعَادَتُهُ بَعْدَ انْفِكَاكِ الرَّهْنِ أَوْ لَا؟ جرَى ابْنُ الْمُقْرِي عَلَى الْأَوَّلِ تَبَعًا لِلرُّويَانِيِّ، وَجرَى الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ عَلَى الثَّانِي تَبَعًا لِابْنِ الصَّبَّاغِ، وَهُوَ أَوْجَهُ، إذَا تَعَلَّقَ الْغُرَمَاءُ بِمَا فِي يَدِ الْعَبْدِ إنْ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ تَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ لَا يَزِيدُ عَلَيْهِ.

كِتَابُ الرَّضَاعِ

قال المصنف: [بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ، وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوجِرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَّمَ فِي الْأَصَحِّ حَرَّمَ، وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ فَإِنْ غُلِبَ وَشَرِبَ الْكُلَّ قيل: أَوْ الْبَعْضَ حَرَّمَ فِي وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ الْأَظْهَرِ، وَيُحَرِّمُ إِيجَارٌ وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا حُقْنَةٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَشَرْطُهُ: رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ.

تَنْبِيهٌ: ابْتِدَاءُ الْحَوْلَيْنِ مِنْ تَمَامِ انْفِصَالِ الرَّضِيعِ كَمَا فِي نَظَائِرِهِ، فَإِنْ ارْتَضَعَ قَبْلَ تَمَامِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، وَضَبْطُهُنَّ بِالْعُرْفِ فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّدَ، أَوْ لِلَّهْوِ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ فَلَا. وَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأَوْجَرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسُهُ فَرَضْعَةٌ، وَفِي قَوْلٍ خَمْسٌ وَلَوْ شُكَّ هَلْ خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ، وَفِي الثَّانِيَة قَوْلٌ، أَوْ وَجْهٌ، وَتَصِير الْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ، وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً صَارَ ابْنَهُ فِي الْأَصَحِّ فَيَحْرُمْنَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوآتُ أَبِيهِ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ فَلَا حُرْمَةَ فِي الْأَصَحِّ وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ، وَأَبُو اللَّبَنِ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي، وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ لَا زِنًا، وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ انْتَفَى اللَّبَنُ عَنْهُ وَلَوْ وَطِئَت مَنْكُوحَةً بِشُبْهَةٍ، أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ فَاللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ أَوْ انْقَطَعَ وَعَادَ فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبَنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ وَقَبْلَهَا لِلْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ، وَفِي قَوْلٍ لِلثَّانِي وَفِي قَوْلٍ لَهُمَا[1].

---

(١) ثُمَّ شَرَعَ فِي الرُّكْنِ الثَّالِثِ، وَهُوَ الرَّضِيعُ، فَقَالَ (**وَشَرْطُهُ**) أَيْ رُكْنُهُ=

....

=

(**رَضِيعٌ**) وَلَهُ شُرُوطٌ شَرَعَ فِي ذِكْرِهَا بِقَوْلِهِ (**حَيٌّ**) حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً فَلَا أَثَرَ لِوُصُولِ اللَّبَنِ إلَى جَوْفِ الْمَيِّتِ بِالِاتِّفَاقِ لِخُرُوجِهِ عَنْ التَّغْذِيَةِ وَنَبَاتِ اللَّحْمِ، وَكَذَا إذَا انْتَهَى إلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ، فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَيِّتِ تَنْبِيهٌ: لَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَشَرْطُهُ حَيَاةُ رَضِيعٍ لَاسْتَغْنَى عَمَّا قَدَّرْته (**لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ**) بِالْأَهِلَّةِ، فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ ثُمَّ عَدَّدَهُ ثَلَاثِينَ مِنْ الشَّهْرِ الْخَامِسِ وَالْعِشْرِينَ، فَإِنْ بَلَغَهُمَا لَمْ يُحَرِّمْ ارْتِضَاعُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: **(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)** جَعَلَ تَمَامَ الرَّضَاعَةِ فِي الْحَوْلَيْنِ فَأَفْهَمَ بِأَنَّ الْحُكْمَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ بِخِلَافِهِ، وَلِخَبَرِ: «لَا رَضَاعَ إلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ وَغَيْرُهُ. وَمَا فِي مُسْلِمٍ «أَنَّ امْرَأَةَ أَبِي حُذَيْفَةَ قَالَتْ يَا رَسُولَ الله: إنَّ سَالِمًا يَدْخُلُ عَلَيَّ وَهُوَ رَجُلٌ وَفِي نَفْسِ أَبِي حُذَيْفَةَ مِنْهُ شَيْءٌ، فَقَالَ رَسُولُ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَرْضِعِيهِ أَيْ خَمْسَ رَضَعَاتٍ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيْكِ» فَهُوَ رُخْصَةٌ خَاصَّةٌ بِسَالِمٍ كَمَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ، وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَيْسَ يَخْلُو أَنْ يَكُونَ مَنْسُوخًا أَوْ خَاصًّا بِسَالِمٍ كَمَا قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ وَسَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُنَّ بِالْخَاصِّ وَالْعَامِّ، وَالنَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ أَعْلَمُ.

تَنْبِيهٌ: ابْتِدَاءُ الْحَوْلَيْنِ مِنْ تَمَامِ انْفِصَالِ الرَّضِيعِ كَمَا فِي نَظَائِرِهِ، فَإِنْ ارْتَضَعَ قَبْلَ تَمَامِهِ لَمْ يُؤَثِّرْ، وَقَوْلُ الزَّرْكَشِيّ: وَالْأَشْبَهُ تَرْجِيعُ التَّأْثِيرِ لِوُجُودِ الرَّضَاعِ حَقِيقَةً، وَهُوَ قِيَاسُ مَا صَحَّحَهُ فِيمَنْ انْفَصَلَ بَعْضُهُ فَحَزَّ جَانٍ رَقَبَتَهُ وَهُوَ حَيٌّ مِنْ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِالْقَوَدِ أَوْ الدِّيَةِ، وَعَلَيْهِ تُحْسَبُ الْمُدَّةُ مِنْ حِينِ ارْتَضَعَ مَمْنُوعٌ لِمَا فِيهِ مِنْ ارْتِكَابِ إحْدَاثِ قَوْلٍ ثَالِثٍ، إذْ الْمَحْكِيُّ فِي ابْتِدَاءِ الْمُدَّةِ وَجْهَانِ: ابْتِدَاءُ الْخُرُوجِ وَانْتِهَاؤُهُ، وَبِذَلِكَ فَارَقَ مَسْأَلَةَ الْحَزِّ مَعَ أَنَّهَا خَارِجَةٌ عَنْ نَظَائِرِهَا عَلَى اضْطِرَابٍ فِيهَا اسْتِصْحَابًا =

....

=

لِلضَّمَانِ فِي الْجُمْلَةِ، إِذْ الْجَنِينُ يُضْمَنُ بِالْغُرَّةِ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَوْ تَمَّ الْحَوْلَانِ فِي الرَّضْعَةِ الْأَخِيرَةِ لَا تَحْرِيمَ وَهُوَ ظَاهِرُ نَصِّ الْأُمِّ وَغَيْرِهِ، وَلَكِنَّ الْمَذْهَبَ كَمَا فِي التَّهْذِيبِ، وَجَرَى عَلَيْهِ ابْنُ الْمُقْرِي أَنَّهُ يُحَرِّمُ لِأَنَّ مَا يَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ فِي كُلِّ رَضْعَةٍ غَيْرُ مُقَدَّرٍ كَمَا قَالُوا لَوْ لَمْ يَحْصُلْ فِي جَوْفِهِ إِلَّا خَمْسُ قَطَرَاتٍ فِي كُلِّ رَضْعَةٍ قَطْرَةٌ حَرَّمَ (**وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ**) لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ «عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهَا كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ الله فِي الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ فَنُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ» أَيْ يُتْلَى حُكْمُهُنَّ أَوْ يَقْرَؤُهُنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ النَّسْخُ لِقُرْبِهِ وَقِيلَ: يَكْفِي رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى (**وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ**) وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ السُّنَّةَ تُثْبِتُ كَآيَةِ السَّرِقَةِ، وَلَمْ يَأْخُذْ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ فِي هَذَا بِقَاعِدَتِهِ وَهِيَ الْأَخْذُ بِأَقَلِّ مَا قِيلَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ ذَلِكَ عِنْدَهُ.

أَنْ لَا يَجِدَ دَلِيلًا سِوَاهُ، وَالسُّنَّةُ نَاصَّةٌ عَلَى الْخَمْسِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْهَا لَمَّا أَخْبَرَتْ أَنَّ التَّحْرِيمَ بِالْعَشَرَةِ مَنْسُوخٌ بِالْخَمْسِ دَلَّ عَلَى ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ بِالْخَمْسِ لَا بِمَا دُونَهَا، وَلَوْ وَقَعَ التَّحْرِيمُ بِأَقَلَّ مِنْهَا بَطَلَ أَنْ يَكُونَ الْخَمْسُ نَاسِخًا وَصَارَ مَنْسُوخًا كَالْعَشْرِ، فَإِنْ قِيلَ: الْقُرْآنُ لَا يَثْبُتُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ فَلَا يُحْتَجُّ بِهِ. أُجِيبَ بِأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ قُرْآنًا بِخَبَرِ الْوَاحِدِ لَكِنْ ثَبَتَ حُكْمُهُ وَالْعَمَلُ بِهِ، فَالْقِرَاءَةُ الشَّاذَّةُ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الْخَبَرِ، وَقِيلَ: يَكْفِي ثَلَاثُ رَضَعَاتٍ لِمَفْهُومِ خَبَرِ مُسْلِمٍ «لَا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ وَلَا الرَّضْعَتَانِ» وَإِنَّمَا قُدِّمَ مَفْهُومُ الْخَبَرِ الْأَوَّلِ عَلَى هَذَا لِاعْتِضَادِهِ بِالْأَصْلِ، وَهُوَ عَدَمُ التَّحْرِيمِ، وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّفَاقُ صِفَاتِ الرَّضَعَاتِ بَلْ لَوْ أُوجِرَ مَرَّةً =

....

=

وَسُعِطَ وَارْتَضَعَ مَرَّةً وَأَكَلَ مِمَّا صُنِعَ مِنْهُ مَرَّتَيْنِ ثَبَتَ التَّحْرِيمُ قِيلَ: الْحِكْمَةُ فِي كَوْنِ التَّحْرِيمِ بِخَمْسٍ أَنَّ الْحَوَاسَّ الَّتِي هِيَ سَبَبُ الْإِدْرَاكِ خَمْسٌ تَنْبِيهٌ: ضَادُ رَضَعَاتٍ مَفْتُوحَةٌ لِمَا تَقَرَّرَ فِي عِلْمِ النَّحْوِ أَنَّ فَعْلَةً عَلَمًا كَانَتْ أَوْ مَصْدَرًا تُفْتَحُ عَيْنُهَا فِي الْجَمْعِ، نَحْوُ ظَبَيَاتٍ وَحَسَرَاتٍ، وَإِنْ كَانَتْ صِفَةً سُكِّنَتْ عَيْنُهَا كَعَصْبَاتٍ **(وَ)** الْخَمْسُ رَضَعَاتٍ **(ضَبْطُهُنَّ بِالْعُرْفِ)** إذْ لَا ضَابِطَ لَهَا فِي اللُّغَةِ وَلَا فِي الشَّرْعِ فَرُجِعَ فِيهِ إلَى الْعُرْفِ كَالْحِرْزِ فِي السَّرِقَةِ، فَمَا قُضِيَ بِكَوْنِهِ رَضْعَةً أَوْ رَضَعَاتٍ اُعْتُبِرَ وَإِلَّا فَلَا **(فَلَوْ قَطَعَ)** الرَّضِيعُ الِارْتِضَاعَ بَيْنَ كُلٍّ مِنْ الْخَمْسِ **(إعْرَاضًا)** عَنْ الثَّدْيِ **(تَعَدَّدَ)** عَمَلًا بِالْعُرْفِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَفِي الصَّدْرِ حَكَّةٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: لَوْ طَارَتْ قَطْرَةٌ إلَى فِيهِ وَاخْتَلَطَتْ بِرِيقِهِ وَعَبَرَتْهُ عُدَّ رَضْعَةً، وَمِثْلُهُ إسْعَاطُ قَطْرَةٍ، وَقَدْ ضَبَطُوا ذَلِكَ بِالْعُرْفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَعُدُّونَ هَذَا رَضْعَةً، وَكَيْفَ هَذَا مَعَ وُرُودِ الْخَبَرِ «أَنَّ الرَّضَاعَ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَرَ الْعَظْمَ» انتهى.

وَهَذَا نَظِيرُ قَوْلِهِمْ فِي بُدُوِّ الصَّلَاحِ: يُكْتَفَى فِيهِ بِثَمَرَةٍ وَاحِدَةٍ، وَفِي اشْتِدَادِ الْحَبِّ بِسُنْبُلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَحَيْثُ لَمْ يَكُنْ لَهَا ضَابِطٌ بِقِلَّةٍ وَلَا بِكَثْرَةٍ اعْتَبَرْنَا أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ، وَمَا أَجَابَ بِهِ الْغَزِّيُّ مِنْ أَنَّ أَقَلَّ الرَّضْعَةِ لَا حَدَّ لَهُ، وَالضَّبْطُ إنَّمَا هُوَ لِكَثْرَتِهَا مَمْنُوعٌ تَنْبِيهٌ: كَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَوْ قَطَعَتْ عَلَيْهِ الْمُرْضِعَةُ لِشُغْلٍ وَأَطَالَتْهُ ثُمَّ عَادَ لَمْ يُعْتَدَّ بِذَلِكَ رَضْعَةً، وَهُوَ مَا جَرَى عَلَيْهِ صَاحِبُ التَّنْبِيهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ إلَّا مَرَّةً فَقَطَعَ عَلَيْهِ إنْسَانٌ الْأَكْلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ثُمَّ عَادَ وَأَكَلَ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَالْأَصَحُّ كَمَا فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ أَنَّهُ يُعْتَدُّ بِهِ؛ لِأَنَّ الرَّضَاعَ يُعْتَبَرُ فِيهِ فِعْلُ الْمُرْضِعَةِ وَالرَّضِيعِ عَلَى الِانْفِرَادِ بِدَلِيلِ مَا لَوْ ارْتَضَعَ مِنْ امْرَأَةٍ =

نَائِمَةٍ أَوْ أَوْجَرَتْهُ لَبَنًا وَهُوَ نَائِمٌ، وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ وَجَبَ أَنْ يُعْتَدَّ بِقَطْعِهَا كَمَا يُعْتَدُّ بِقَطْعِهِ **(أَوْ)** قَطَعَهُ **(لِلَّهْوِ)** أَوْ نَحْوِهِ كَنَوْمَةٍ خَفِيفَةٍ أَوْ تَنَفُّسٍ أَوْ ازْدِرَادِ مَا جَمَعَهُ مِنْ اللَّبَنِ فِي فَمِهِ **(وَعَادَ فِي الْحَالِ)** فَلَا تَعَدُّدَ بَلْ الْكُلُّ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ طَالَ لَهْوُهُ أَوْ نَوْمُهُ، فَإِنْ كَانَ الثَّدْيُ، فِي فَمِهِ فَرَضْعَةٌ، وَإِلَّا فَرَضْعَتَانِ، فَتَقْيِيدُ الرَّوْضَةِ مَسْأَلَةَ اللَّهْوِ. بِبَقَاءِ الثَّدْيِ فِي فَمِهِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا لَمْ يُطِلْ، فَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الثَّدْيُ فِي فَمِهِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمُخْتَصَرِ، وَيُفْهِمُهُ إطْلَاقُ الْمَتْنِ **(أَوْ تَحَوَّلَ)** الرَّضِيعُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِتَحْوِيلِ الْمُرْضِعَةِ فِي الْحَالِ **(مِنْ ثَدْيٍ إلَى ثَدْيٍ)** آخَرَ أَوْ قَطَعَتْهُ الْمُرْضِعَةُ لِشُغْلٍ خَفِيفٍ ثُمَّ عَادَتْ **(فَلَا)** تَتَعَدَّدُ حِينَئِذٍ، فَإِنْ لَمْ تَتَحَوَّلْ فِي الْحَالِ تَعَدَّدَ الْإِرْضَاعُ.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ مَا ذُكِرَ فِي الْمُرْضِعَةِ الْوَاحِدَةِ أَمَّا إذَا تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيِ امْرَأَةٍ إلَى ثَدْيِ أُخْرَى فِي الْحَالِ فَإِنَّهُ يَتَعَدَّدُ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الرَّضْعَةَ أَنْ يَتْرُكَ الثَّدْيَ وَلَا يَعُودَ إلَيْهِ إلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ وَقَدْ وُجِدَ فَائِدَةٌ: الثَّدْيُ بِفَتْحِ الثَّاءِ يُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ، وَالتَّذْكِيرُ أَشْهَرُ، وَيَكُونُ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَلَكِنَّ اسْتِعْمَالَهُ فِي الْمَرْأَةِ أَكْثَرُ حَتَّى إنَّ بَعْضَهُمْ خَصَّهُ بِهَا .**(وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا)** لَبَنٌ **(دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ)** أَيْ وَصَلَ إلَى جَوْفِ الرَّضِيعِ أَوْ دِمَاغِهِ بِإِيجَارٍ أَوْ إسْعَاطٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ **(خَمْسًا)** أَيْ خَمْسَ مَرَّاتٍ **(أَوْ عَكْسُهُ)** بِأَنْ حُلِبَ مِنْهَا خَمْسًا وَأُوجِرَ الرَّضِيعُ دَفْعَةً **(فَرَضْعَةٌ)** وَاحِدَةٌ فِي الصُّورَتَيْنِ اعْتِبَارًا فِي الْأُولَى بِحَالَةِ الِانْفِصَالِ مِنْ الثَّدْيِ، وَفِي الثَّانِيَةِ بِحَالَةِ وُصُولِهِ إلَى جَوْفِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً **(وَفِي قَوْلٍ خَمْسٌ)** فِيهِمَا تَنْزِيلًا فِي الْأُولَى لِلْإِنَاءِ مَنْزِلَةَ الثَّدْيِ، وَنَظَرًا فِي الثَّانِي إلَى حَالَةِ الِانْفِصَالِ مِنْ الثَّدْيِ أَمَّا لَوْ حُلِبَ مِنْهَا خَمْسَ دَفَعَاتٍ وَأُوجِرَهُ فِي خَمْسِ دَفَعَاتٍ مِنْ غَيْرِ خَلْطٍ فَهُوَ خَمْسٌ

....

= قَطْعًا، وَإِنْ خُلِطَ ثُمَّ فُرِّقَ وَأُوجِرَهُ خَمْسَ دَفَعَاتٍ فَخَمْسٌ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ بِالْخَلْطِ صَارَ كَالْمَحْلُوبِ دَفْعَةً وَلَوْ شُكَّ هَلْ خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ، وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلٌ، أَوْ وَجْهٌ، وَتَصِيرُ الْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ، وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً صَارَ ابْنَهُ فِي الْأَصَحِّ فَيَحْرُمْنَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوآتُ أَبِيهِ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ فَلَا حُرْمَةَ فِي الْأَصَحِّ.

تَنْبِيهٌ: قَوْلُهُ: مِنْهَا فَرَضَ الْخِلَافَ فِي الْوَاحِدَةِ، فَلَوْ حُلِبَ خَمْسُ نِسْوَةٍ فِي إِنَاءٍ وَأُوجِرَهُ الطِّفْلُ دَفْعَةً وَاحِدَةً حُسِبَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةٌ، وَإِنْ أُوجِرَهُ فِي خَمْسِ دَفَعَاتٍ فَكَذَلِكَ عَلَى الْأَصَحِّ وَقِيلَ: خَمْسٌ **(وَ)** لَا بُدَّ مِنْ تَيَقُّنِ الْخَمْسِ رَضَعَاتٍ وَتَيَقُّنِ كَوْنِ الرَّضِيعِ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ فَعَلَى هَذَا **(لَوْ شُكَّ)** فِي رَضِيعٍ **(هَلْ رَضَعَ خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ)** أَيْ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، أَوْ فِي دُخُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ أَوْ دِمَاغَهُ، أَوْ فِي أَنَّهُ لَبَنُ امْرَأَةٍ أَوْ بَهِيمَةٍ، أَوْ فِي أَنَّهُ حُلِبَ فِي حَيَاتِهَا؟ **(فَلَا تَحْرِيمَ)** لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا ذُكِرَ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ **(وَفِي)** الْمَسْأَلَةِ **(الثَّانِيَةِ)** فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ **(قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ)** بِالتَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَوْلَيْنِ، وَرَجَّحَ الشَّرْحُ الصَّغِيرُ أَنَّهُ قَوْلٌ تَنْبِيهٌ: كَلَامُهُ يُشْعِرُ بِأَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي الْأُولَى وَهُوَ كَذَلِكَ **(وَ)** اعْلَمْ أَنَّ الْحُرْمَةَ تَسْرِي مِنَ الْمُرْضِعَةِ وَالْفَحْلِ إِلَى أُصُولِهِمَا وَفُرُوعِهِمَا وَحَوَاشِيهِمَا، وَمِنَ الرَّضِيعِ إِلَى فُرُوعِهِ فَقَطْ إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ وَوُجِدَتْ الشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ فَنَقُولُ **(تَصِيرُ الْمُرْضِعَةُ)** بِذَلِكَ **(أُمَّهُ)** بِنَصِّ الْقُرْآنِ **(وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ)** الْمُحْتَرَمُ وَهُوَ الْفَحْلُ **(أَبَاهُ، وَتَسْرِي)** أَيْ تَنْتَشِرُ **(الْحُرْمَةُ)** مِنَ الرَّضِيعِ **(إِلَى أَوْلَادِهِ)** فَقَطْ كَمَا مَرَّ، =

....

=

سَوَاءٌ أَكَانُوا مِنَ النَّسَبِ أَمْ مِنَ الرَّضَاعِ، وَلِذَلِكَ احْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ: أَوْلَادِهِ " عَنْ آبَائِهِ وَإِخْوَتِهِ، فَلَا تَسْرِي الْحُرْمَةُ إلَيْهِمْ، فَلِأَبِيهِ وَأَخِيهِ نِكَاحُ الْمُرْضِعَةِ وَبَنَاتِهَا، وَلِزَوْجِ الْمُرْضِعَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّ الطِّفْلِ وَأُخْتِهِ قَالَ الْجُرْجَانِيِّ فِي الْمُعَايَاةِ: وَإِنَّمَا كَانَتْ الْحُرْمَةُ الْمُنْتَشِرَةُ مِنْهَا أَيْ الْمُرْضِعَةِ إلَيْهِ أَيْ الطِّفْلِ أَعَمَّ مِنْ الْحُرْمَةِ الْمُنْتَشِرَةِ.

مِنْهُ إلَيْهَا؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ بِفِعْلِهَا أَيْ غَالِبًا، فَكَانَ التَّأْثِيرُ أَكْثَرَ، وَلَا صُنْعَ لِلطِّفْلِ فِيهِ: أَيْ غَالِبًا، فَكَانَ تَأْثِيرُ التَّحْرِيمِ فِيهِ أَخَصَّ انتهى.

وَلَمَّا كَانَ اللَّبَنُ لِلْفَحْلِ كَانَ كَالْأُمِّ تَنْبِيهٌ: جَعَلَ الشَّارِحُ ضَمِيرَ أَوْلَادِهِ لِلْفَحْلِ وَالْأَوْلَى عَوْدُهُ لِلرَّضِيعِ كَمَا تَقَرَّرَ، بَلْ قَالَ ابْنُ قَاسِمٍ: إنَّ مَا فَعَلَهُ الشَّارِحُ سَهْوٌ (وَ) اعْلَمْ أَنَّهُ لَا تَلَازُمَ بَيْنَ الْأُبُوَّةِ وَالْأُمُومَةِ فَقَدْ تُوجَدُ الْأُمُومَةُ دُونَ الْأُبُوَّةِ كَبِكْرٍ دَرَّ لَهَا لَبَنٌ أَوْ ثَيِّبٍ لَا زَوْجَ لَهَا، وَقَدْ تُوجَدُ الْأُبُوَّةُ دُونَ الْأُمُومَةِ، إذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ فَنَقُولُ **(لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ)** لَهُ **(أَرْبَعُ نِسْوَةٍ)** دَخَلَ بِهِنَّ **(وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً)** وَلَوْ مُتَوَالِيًا **(صَارَ ابْنَهُ فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّ لَبَنَ الْجَمِيعِ مِنْهُ **(فَيَحْرُمْنَ عَلَيْهِ)** أَيْ عَلَى الطِّفْلِ **(لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوآتُ أَبِيهِ)** لَا لِكَوْنِهِنَّ أُمَّهَاتٍ لَهُ، وَالثَّانِي لَا يَصِيرُ ابْنَهُ؛ لِأَنَّ الْأُبُوَّةَ تَابِعَةٌ لِلْأُمُومَةِ وَلَمْ تَحْصُلْ **(وَلَوْ كَانَ)** لِلرَّجُلِ **(بَدَلُ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ)** فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً **(فَلَا حُرْمَةَ)** بَيْنَ الرَّجُلِ وَالطِّفْلِ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّ الْجُدُودَةَ لِلْأُمِّ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَالْخُؤُولَةَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ إنَّمَا يَثْبُتَانِ بِتَوَسُّطِ الْأُمُومَةِ، وَلَا أُمُومَةَ هُنَا، وَالثَّانِي: تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ تَنْزِيلًا لِلْبَنَاتِ أَوْ الْأَخَوَاتِ مَنْزِلَةَ الْوَاحِدَةِ أَيْ مَنْزِلَةَ مَا لَوْ كَانَ لَهُ بِنْتٌ أَوْ أُخْتٌ أَرْضَعَتْ الطِّفْلَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ.

فَرْعٌ: لَوْ ارْتَضَعَتْ صَغِيرَةٌ تَحْتَ رَجُلٍ مِنْ كُلٍّ مِنْ مَوْطُوآتِهِ الْخَمْسِ =

....

=

رَضْعَةً وَاللَّبَنُ لِغَيْرِهِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ قَالَ ابْنُ الْمُقْرِي لِكَوْنِهَا رَبِيبَتَهُ، وَأَقَرَّهُ شَيْخُنَا عَلَى ذَلِكَ فِي شَرْحِهِ وَقَالَ نَقَلَهُ الْأَصْلُ عَنْ ابْنِ الْقَاصِّ انتهى. وَفِيهِ نَظَرٌ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ الْأُمُومَةَ لَمْ تَثْبُتْ فَلَا تَكُونُ رَبِيبَةً، وَلَعَلَّ هَذِهِ مَقَالَةٌ لِابْنِ الْقَاصِّ **(وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ)** لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الْحُرْمَةَ تَسْرِي إلَى أُصُولِهَا، فَلَوْ كَانَ الرَّضِيعُ أُنْثَى حُرِّمَ عَلَيْهِمْ نِكَاحُهَا **(وَأُمَّهَاتُهَا)** مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ **(جَدَّاتُهُ)** لِمَا مَرَّ، فَلَوْ كَانَ الرَّضِيعُ ذَكَرًا حُرِّمَ عَلَيْهِ نِكَاحُهُنَّ **(وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ)** لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الْحُرْمَةَ تَسْرِي إلَى فُرُوعِهَا **(وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا)** مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ **(أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ)** لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الْحُرْمَةَ تَسْرِي إلَى حَوَاشِيهَا فَيَحْرُمُ التَّنَاكُحُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، وَكَذَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، بِخِلَافِ أَوْلَادِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ أَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ **(وَأَبُو ذِي)** أَيْ صَاحِبِ **(اللَّبَنِ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ)** أَيْ الرَّضِيعِ **(وَكَذَا الْبَاقِي)** مِنْ أَقَارِبِ صَاحِبِ اللَّبَنِ عَلَى هَذَا الْقِيَاسِ فَأُمُّهُ جَدَّتُهُ وَأَوْلَادُهُ إخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ وَإِخْوَتُهُ أَعْمَامُهُ وَعَمَّاتُهُ لِمَا مَرَّ، أَنَّ الْحُرْمَةَ تَسْرِي إلَى أُصُولِ صَاحِبِ اللَّبَنِ وَفُرُوعِهِ وَحَوَاشِيهِ **(وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إلَيْهِ وَلَدٌ)** أَوْ سِقْطٌ **(نَزَلَ)** أَيْ دَرَّ اللَّبَنُ **(بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ)** كَمَا فِي الْوَلَدِ اتِّبَاعًا لِلرَّضَاعِ بِالنَّسَبِ، وَالنَّسَبُ فِيهِ ثَابِتٌ، فَقَوْلُ ابْنِ الْقَاصِّ: يُشْتَرَطُ فِي حُرْمَةِ الرَّضَاعِ فِي حَقِّ مَنْ يُنْسَبُ إلَيْهِ الْوَلَدُ إقْرَارُهُ بِالْوَطْءِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَحِقَهُ الْوَلَدُ بِمُجَرَّدِ الْإِمْكَانِ لَمْ تَثْبُتْ الْحُرْمَةُ مُخَالِفٌ لِمَا ذُكِرَ وَالظَّاهِرُ كَلَامُ الْجُمْهُورِ فَالْمُعْتَمَدُ خِلَافُهُ. تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَوْ ثَارَ لِلْمَرْأَةِ لَبَنٌ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الزَّوْجُ أَوْ بَعْدَ الْإِصَابَةِ وَلَمْ تَحْبَلْ ثُبُوتُ حُرْمَةِ الرَّضَاعِ فِي حَقِّهَا دُونَ الزَّوْجِ، وَبِهِ جَزَمَ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ فِيمَا قَبْلَ=

....

=الْإِصَابَةِ وَقَالَ فِيمَا بَعْدَ الْإِصَابَةِ وَقَبْلَ الْحَمْلِ: الْمَذْهَبُ ثُبُوتُهُ فِي حَقِّهَا دُونَهُ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي رِوَايَةِ حَرْمَلَةَ ثَبَتَ فِي حَقِّهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ ثَوَّرَ أَعْضَاءَهَا بِالْوَطْءِ، وَالْأَصَحُّ هُوَ الْأَوَّلُ انتهى. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ فِي الْكَافِي، وَنَقَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَنْ فُرُوعِ ابْنِ الْقَطَّانِ، وَلَمْ يَذْكُرْ كَلَامَ الْقَاضِي وَصَاحِبِ الْكَافِي فَإِنْ قِيلَ: كَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَقُولَ: أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ، فَإِنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ كَالْوَلَدِ بِالنِّكَاحِ. أُجِيبَ بِأَنَّهُ اسْتَغْنَى عَنْهُ بِمَا ذَكَرَهُ قَبْلُ: أَنَّ الْمُسْتَوْلَدَةَ كَالزَّوْجَةِ **(لَا)** بِوَطْءِ **(زِنًا)** فَلَا يَحْرُمُ عَلَى الزَّانِي نِكَاحُ صَغِيرَةٍ ارْتَضَعَتْ بِلَبَنِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ، لَكِنْ يُكْرَهُ لَهُ نِكَاحُهَا كَنِكَاحِ بِنْتِهِ مِنْ الزِّنَا **(وَلَوْ نَفَاهُ)** أَيْ نَفَى مَنْ نُسِبَ إلَيْهِ الْوَلَدُ الْوَلَدَ **(بِلِعَانٍ انْتَفَى اللَّبَنُ)** النَّازِلُ بِهِ كَالنَّسَبِ **(عَنْهُ)** فَلَوْ ارْتَضَعَتْ بِهِ صَغِيرَةٌ حَلَّتْ لِلنَّافِي، وَلَوْ عَادَ وَاسْتَلْحَقَ الْوَلَدَ بَعْدَ اللِّعَانِ لَحِقَهُ الرَّضِيعُ أَيْضًا.

(وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ) أَيْ وَطِئَهَا وَاحِدٌ **(بِشُبْهَةٍ أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ)** امْرَأَةً **(بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ)** وَلَدًا **(فَاللَّبَنُ)** النَّازِلُ بِهِ **(لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ)** مِنْهُمَا: إمَّا **(بِقَائِفٍ)** وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ إنْ شَاءَ الله تَعَالَى آخِرَ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ إنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنْهُمَا **(أَوْ)** لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ بِسَبَبٍ **(غَيْرِهِ)** بِأَنْ انْحَصَرَ الْإِمْكَانُ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا، أَوْ أَشْكَلَ عَلَيْهِ الْأَمْرُ وَانْتَسَبَ الْوَلَدُ لِأَحَدِهِمَا بَعْدَ بُلُوغِهِ أَوْ بَعْدَ إفَاقَتِهِ مِنْ جُنُونٍ وَنَحْوِهِ، فَالرَّضِيعُ مِنْ ذَلِكَ اللَّبَنِ وَلَدُ رَضَاعٍ لِمَنْ لَحِقَهُ ذَلِكَ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ تَابِعٌ لِلْوَلَدِ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ الِانْتِسَابِ وَلَهُ وَلَدٌ قَامَ مَقَامَهُ، أَوْ أَوْلَادٌ وَانْتَسَبَ بَعْضُهُمْ لِهَذَا وَبَعْضُهُمْ لِذَاكَ دَامَ الْإِشْكَالُ، فَإِنْ مَاتُوا قَبْلَ الِانْتِسَابِ أَوْ بَعْدَهُ فِيمَا إذَا انْتَسَبَ بَعْضُهُمْ لِهَذَا وَبَعْضُهُمْ لِذَاكَ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ وَلَدٍ انْتَسَبَ الرَّضِيعُ حِينَئِذٍ=

....

=

أَمَّا قَبْلَ انْقِرَاضِ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ فَلَيْسَ لَهُ الِانْتِسَابُ بَلْ هُوَ تَابِعٌ لِلْوَلَدِ أَوْ وَلَدِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الِانْتِسَابِ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ وَأَوْلَادِهِ فَإِنَّهُمْ يُجْبَرُونَ عَلَيْهِ لِضَرُورَةِ النَّسَبِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ النَّسَبَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حُقُوقٌ لَهُ وَعَلَيْهِ كَالْمِيرَاثِ وَالنَّفَقَةِ وَالْعِتْقِ بِالْمِلْكِ وَسُقُوطِ الْقَوَدِ وَرَدِّ الشَّهَادَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ دَفْعِ الْإِشْكَالِ، وَالْمُتَعَلِّقُ بِالرَّضَاعِ حُرْمَةُ النِّكَاحِ، وَجَوَازُ النَّظَرِ، وَالْخَلْوَةِ، وَعَدَمُ نَقْضِ الطَّهَارَةِ كَمَا مَرَّ، وَالْإِمْسَاكُ عَنْهُ سَهْلٌ فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ الرَّضِيعُ وَلَا يُعْرَضُ أَيْضًا عَلَى الْقَائِفِ، وَيُفَارِقُ وَلَدَ النَّسَبِ بِأَنَّ مُعْظَمَ اعْتِمَادِ الْقَائِفِ عَلَى الْأَشْبَاهِ الظَّاهِرَةِ دُونَ الْأَخْلَاقِ، وَإِنَّمَا جَازَ انْتِسَابُهُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَمِيلُ إلَى مَنْ ارْتَضَعَ مِنْ لَبَنِهِ **(وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ)** صَاحِبِهِ مِنْ **(زَوْجٍ)** أَوْ غَيْرِهِ **(مَاتَ أَوْ)** زَوْجٍ **(طَلَّقَ)** وَلَهُ اللَّبَنُ **(وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ)** كَعَشْرِ سِنِينَ وَلَهُ لَبَنٌ ارْتَضَعَ مِنْهُ جَمْعٌ بِتَرْتِيبٍ **(أَوْ انْقَطَعَ)** اللَّبَنُ **(وَعَادَ)** إذْ لَمْ يَحْدُثْ مَا يُحَالُ اللَّبَنُ عَلَيْهِ، إذْ الْكَلَامُ فِي الْخَلِيَّةِ فَاسْتَمَرَّتْ نِسْبَتُهُ إلَيْهِ.

(فَإِنْ نَكَحَتْ) بَعْدَ مَوْتٍ أَوْ طَلَاقِ مَنْ ذُكِرَ زَوْجًا **(آخَرَ)** أَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ **(وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبَنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ)** أَيْ لِلْآخَرِ أَوْ لِلْوَاطِئِ بِشُبْهَةٍ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ يَتْبَعُ الْوَلَدَ وَالْوَلَدُ لِلثَّانِي فَكَذَلِكَ اللَّبَنُ **(وَقَبْلَهَا)** أَيْ الْوِلَادَةِ يَكُونُ **(لِلْأَوَّلِ إنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي)** لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْأَوَّلِ وَلَمْ يَحْدُثْ مَا يُغَيِّرُهُ، وَسَوَاءٌ أَزَادَ عَلَى مَا كَانَ أَمْ لَا، انْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ أَمْ لَا، وَيَرْجِعُ فِي أَوَّلِ مُدَّةٍ يَحْدُثُ فِيهَا لَبَنُ الْحَمْلِ لِلْقَوَابِلِ عَلَى النَّصِّ وَقِيلَ: إنَّ أَوَّلَ مُدَّتِهِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا وَقِيلَ: أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ **(وَكَذَا إنْ دَخَلَ)** وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي يَكُونُ اللَّبَنُ أَيْضًا لِلْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ غِذَاءٌ لِلْوَلَدِ لَا لِلْحَمْلِ فَيَتْبَعُ الْمُنْفَصِلَ **(وَفِي قَوْلٍ لِلثَّانِي)** لِأَنَّ الْحَمْلَ نَاسِخٌ فَقَطَعَ حُكْمَ مَا قَبْلَهُ كَالْوِلَادَةِ **(وَفِي قَوْلٍ لَهُمَا)** مَعًا لِأَنَّ احْتِمَالَ الْأَمْرَيْنِ يُوجِبُ تَسَاوِيَهُمَا تَنْبِيهٌ: =

فَصْلٌ

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ كُلُّهُ وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غُرْمَ وَلَا مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ. وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَتْ الصَّغِيرَةُ وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمُهُ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حُرِّمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ، وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حُرِّمَتْ عَلَى الْمُطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى السَّيِّدِ، وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الْأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ حُرِّمَتَا عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا انْفَسَخَتَا وَحَرُمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ، وَإِلَّا فَرَبِيبَةٌ وَلَوْ كَانَ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرُ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرُمَتْ أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ الْخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ، وَلَا يَحْرُمْنَ مُؤَبَّدًا، أَوْ مُرَتَّبًا لَمْ يَحْرُمْنَ، وَتَنْفَسِخُ الْأُولَى وَالثَّالِثَةُ، وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ، وَفِي قَوْلٍ لَا يَنْفَسِخُ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّبًا أَيَنْفَسِخَانِ أَمِ الثَّانِيَةُ؟[1].

= أَطْلَقَ الْقَوْلَ الثَّانِيَ، وَمَحَلُّهُ إِذَا انْقَطَعَ اللَّبَنُ مُدَّةً طَوِيلَةً ثُمَّ عَادَ كَمَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ أَوْ انْقَطَعَ مُدَّةً يَسِيرَةً فَلَيْسَ فِيهِ قَوْلُ أَنَّهُ لِلثَّانِي فَقَطْ بَلْ لِلْأَوَّلِ أَوْ لَهُمَا، أَوْ لِلْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَزِدْ، وَلَهُمَا إِنْ زَادَ تَتِمَّةٌ: لَوْ حَمَلَتْ مُرْضِعَةٌ مُزَوَّجَةٌ مِنْ زِنًا فَاللَّبَنُ لِلزَّوْجِ مَا لَمْ تَضَعْ، فَإِذَا وَضَعَتْ كَانَ اللَّبَنُ لِلزِّنَا نَظِيرَ مَا لَوْ حَمَلَتْ بِغَيْرِ زِنًا.

(١) قال الخطيب: **(فصل)** فِي طَرَيَانِ الرَّضَاعِ عَلَى النِّكَاحِ مَعَ الْغُرْمِ بِسَبَبِ =

....

= قَطْعِهِ النِّكَاحَ، لَوْ كَانَ (**تَحْتَهُ**) زَوْجَةٌ (**صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا**) الْإِرْضَاعَ الْمُحَرِّمَ (**أُمُّهُ**) أَيْ الزَّوْجِ (**أَوْ أُخْتُهُ**) مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ (**أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى**) لَهُ أَوْ غَيْرُهُنَّ مِمَّنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ بِنْتُهَا كَزَوْجَةِ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ أَوْ أَخَاهُ بِلَبَنِهِمْ (**انْفَسَخَ نِكَاحُهُ**) مِنْ الصَّغِيرَةِ وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أَبَدًا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُخْتَهُ، أَوْ بِنْتَ أُخْتِهِ، أَوْ بِنْتَ زَوْجَتِهِ، أَوْ أُخْتَهُ أَيْضًا، أَوْ بِنْتَ ابْنِهِ، أَوْ بِنْتَ أَخِيهِ؛ لِأَنَّ مَا يُوجِبُ الْحُرْمَةَ الْمُؤَبَّدَةَ كَمَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ يَمْنَعُ اسْتِدَامَتَهُ بِدَلِيلِ أَنَّ الِابْنَ إذَا وَطِئَ زَوْجَةَ أَبِيهِ بِشُبْهَةٍ انْفَسَخَ النِّكَاحُ وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ كَطُرُوِّ الرِّدَّةِ وَالْعِدَّةِ لِعَدَمِ إيجَابِهِمَا التَّحْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ أَمَّا إذَا كَانَ اللَّبَنُ مِنْ غَيْرِ الْأَبِ وَالِابْنِ وَالْأَخِ فَلَا يُؤَثِّرُ؛ لِأَنَّ غَايَتَهُ أَنْ تَصِيرَ رَبِيبَةَ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ أَوْ أَخِيهِ، وَلَيْسَتْ بِحَرَامٍ عَلَيْهِ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ زَوْجَتِهِ الْأُخْرَى أَيْضًا إذَا كَانَتْ هِيَ الْمُرْضِعَةَ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ زَوْجَتِهِ تَنْبِيهٌ: قَدْ عُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَوْ عَبَّرَ بِمَنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ بِنْتِهَا لَكَانَ أَخْصَرَ وَأَشْمَلَ (**وَلِلصَّغِيرَةِ**) عَلَى الزَّوْجِ (**نِصْفُ مَهْرِهَا**) الْمُسَمَّى إنْ كَانَ صَحِيحًا، وَإِلَّا فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ فِرَاقٌ حَصَلَ قَبْلَ الدُّخُولِ لَا بِسَبَبِهَا فَشَطَرَ الْمَهْرَ كَالطَّلَاقِ (**وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ**) عَلَى النَّصِّ أَمَّا الْغُرْمُ فَلِأَنَّهَا فَوَّتَتْ عَلَيْهِ مِلْكَ النِّكَاحِ سَوَاءٌ أَقَصَدَتْ بِإِرْضَاعِهَا فَسْخَ النِّكَاحِ أَمْ لَا، تَعَيَّنَ عَلَيْهَا لِخَوْفِ تَلَفِ الصَّغِيرَةِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ غَرَامَةَ الْمُتْلَفَاتِ لَا تَخْتَلِفُ بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ وَأَمَّا النِّصْفُ فَلِأَنَّهُ الَّذِي يَغْرَمُهُ فَاعْتُبِرَ مَا يَجِبُ لَهُ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَوْجَرَ الصَّغِيرَةَ أَجْنَبِيٌّ لَبَنَ أُمِّ الزَّوْجِ كَانَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ وَلَوْ أَكْرَهَ أَجْنَبِيٌّ الْأُمَّ عَلَى إرْضَاعِهَا فَأَرْضَعَتْهَا فَالْغُرْمُ عَلَيْهَا طَرِيقًا وَالْقَرَارُ عَلَى الْمُكْرِهِ لِيُوَافِقَ قَاعِدَةَ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْإِتْلَافِ، وَالْفَرْقُ بِأَنَّ الْأَبْضَاعَ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ، وَبِأَنَّ الْغُرْمَ هُنَا لِلْحَيْلُولَةِ وَهِيَ مُنْتَفِيَةٌ فِي الْمُكْرِهِ مَرْدُودٌ بِأَنَّ الْحُرَّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ مَعَ دُخُولِ إتْلَافِهِ فِي الْقَاعِدَةِ، =

....

=

وَالْقَوْلُ بِأَنَّ الْغُرْمَ هُنَا لِلْحَيْلُولَةِ يَرُدُّهُ مَا سَيَأْتِي عَنْ قُرْبٍ مِنْ الْفَرْقِ، بَيْنَ مَا هُنَا وَشُهُودِ الطَّلَاقِ إذَا رَجَعُوا **(وَفِي قَوْلٍ)** مُخَرَّجٍ مِنْ رُجُوعِ شُهُودِ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ لِلزَّوْجِ عَلَى الْمُرْضِعَةِ الْمَهْرُ **(كُلُّهُ)** وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ فُرْقَةَ الرَّضَاعِ حَقِيقَةٌ فَلَا تُوجِبُ إلَّا النِّصْفَ كَالْمُفَارَقَةِ بِالطَّلَاقِ، وَفِي الشَّهَادَةِ النِّكَاحُ بَاقٍ بِزَعْمِ الزَّوْجِ وَالشُّهُودِ، وَلَكِنَّهُمْ بِشَهَادَتِهِمْ حَالُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبُضْعِ فَغَرِمُوا قِيمَتَهُ كَالْغَاصِبِ الْحَائِلِ بَيْنَ الْمَالِكِ وَالْمَغْصُوبِ تَنْبِيهٌ: مَا أَطْلَقَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ تَغْرِيمِهِ الْمُرْضِعَةَ مَحَلُّهُ كَمَا قَيَّدَهُ الْمَاوَرْدِيُّ بِمَا إذَا لَمْ يَأْذَنْ الزَّوْجُ لَهَا فِي الْإِرْضَاعِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهَا فَلَا غُرْمَ، وَإِكْرَاهُهُ لَهَا عَلَى الرَّضَاعِ إذْنٌ وَزِيَادَةٌ، وَمَا ذُكِرَ مَحَلُّهُ فِي الزَّوْجِ الْحُرِّ، فَلَوْ كَانَ عَبْدًا فَأَرْضَعَتْ أُمُّهُ مَثَلًا زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ كَسْبِهِ لِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمُسَمَّى إنْ كَانَ صَحِيحًا، وَإِلَّا فَنِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَالْغُرْمُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ لِلسَّيِّدِ كَعِوَضٍ وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ لَمْ يَفُتْ إلَّا عَلَى الْعَبْدِ وَلَا حَقَّ لِلسَّيِّدِ فِيهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بَدَلُ الْبُضْعِ فَكَانَ لِلسَّيِّدِ كَعِوَضِ الْخُلْعِ، وَمَحَلُّهُ أَيْضًا إذَا لَمْ تَكُنْ الْمُرْضِعَةُ مَمْلُوكَةً لِلزَّوْجِ، فَإِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَتَهُ وَلَوْ مُدَبَّرَةً وَمُسْتَوْلَدَةً فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ مُكَاتَبَةً رَجَعَ عَلَيْهَا بِالْغُرْمِ مَا لَمْ تَعْجِزْ، وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنْ مَهْرِ الْكَبِيرَةِ، وَحُكْمُهُ إنْ كَانَ مَدْخُولًا بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ وَإِلَّا فَلَا.

فَرْعٌ: لَوْ نَكَحَ عَبْدٌ أَمَةً صَغِيرَةً مُفَوَّضَةً بِتَفْوِيضِ سَيِّدِهَا فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ مَثَلًا فَلَهَا الْمُتْعَةُ فِي كَسْبِهِ، وَلَا يُطَالِبُ سَيِّدُهُ الْمُرْضِعَةَ إلَّا بِنِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَإِنَّمَا صَوَّرُوا ذَلِكَ بِالْأَمَةِ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ فِي الْحُرَّةِ لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ. **(وَلَوْ)** دَبَّتْ صَغِيرَةٌ وَ**(رَضَعَتْ)** خَمْسَ رَضَعَاتٍ **(مِنْ)** كَبِيرَةٍ **(نَائِمَةٍ)** أَوْ مُسْتَيْقِظَةٍ سَاكِتَةٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ **(فَلَا غُرْمَ)** عَلَى مَنْ رَضَعَتْ =

....

=

مِنْهَا، لِأَنَّهَا لَمْ تَصْنَعْ شَيْئًا (**وَلَا مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ**) لِأَنَّ الِانْفِسَاخَ حَصَلَ بِفِعْلِهَا، وَذَلِكَ يُسْقِطُ الْمَهْرَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ فِي مَالِهَا بِنِسْبَةِ مَا غَرِمَ لِكَبِيرَةٍ؛ لِأَنَّهَا أَتْلَفَتْ عَلَيْهِ بُضْعَ الْكَبِيرَةِ، وَلَا فَرْقَ فِي غُرْمِهِ الْمُتْلَفَاتِ بَيْنَ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ.

فَرْعٌ: لَوْ حَمَلَتْ الرِّيحُ اللَّبَنَ مِنْ الْكَبِيرَةِ إلَى جَوْفِ الصَّغِيرَةِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إذْ لَا صُنْعَ مِنْهُمَا.

وَلَوْ دَبَّتْ الصَّغِيرَةُ فَارْتَضَعَتْ مِنْ أُمِّ الزَّوْجِ أَرْبَعًا ثُمَّ أَرْضَعَتْهَا أُمُّ الزَّوْجِ الْخَامِسَةَ أَوْ عَكْسُهُ اخْتَصَّ التَّغْرِيمُ بِالْخَامِسَةِ .(**وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ**) زَوْجَتَانِ (**كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَتْ الصَّغِيرَةُ**) أَيْ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُخْتًا لِلْكَبِيرَةِ، وَلَا سَبِيلَ إلَى الْجَمْعِ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ (**وَكَذَا الْكَبِيرَةُ**) يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا أَيْضًا (**فِي الْأَظْهَرِ**) لِمَا مَرَّ وَالثَّانِي يَخْتَصُّ الِانْفِسَاخُ بِالصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ حَصَلَ بِإِرْضَاعِهَا، وَنَسَبَهُ الْمَاوَرْدِيُّ لِلْجَدِيدِ وَالْأَوَّلُ لِلْقَدِيمِ (**وَ**) عَلَى الْأَظْهَرِ (**لَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا**) عَلَى الِانْفِرَادِ، لِأَنَّهُمَا أُخْتَانِ وَالْمُحَرَّمُ عَلَيْهِ جَمْعُهُمَا.

وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمُهُ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الْأَظْهَرِ.

(**وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ**) عَلَى الزَّوْجِ (**وَتَغْرِيمِهِ الْمُرْضِعَةَ**) عَلَى (**مَا سَبَقَ**) فِي إرْضَاعِ أُمِّ الزَّوْجِ وَنَحْوِهَا الصَّغِيرَةَ فَعَلَيْهِ لِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ أَوْ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ، وَلَهُ عَلَى أُمِّهَا الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَقِيلَ: كُلُّهُ (**وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً**) حُكْمُهَا فِي غُرْمِ الزَّوْجِ مَهْرَهَا وَتَغْرِيمِهِ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ فِي الصَّغِيرَةِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي عَدَمِ الْوَطْءِ، فَلَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَلَهُ عَلَى أُمِّهَا الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ، وَفِي قَوْلِهِ: كُلُّهُ (**فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الْأَظْهَرِ**) كَمَا وَجَبَ =

....

=

عَلَيْهَا لِبِنْتِهَا الْمَهْرُ بِكَمَالِهِ وَالثَّانِي: لَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَا يَتَقَدَّرُ لِلزَّوْجِ، فَإِنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بِالْمَسِيسِ مَا يُقَابِلُ الْمَهْرَ تَنْبِيهٌ: احْتَرَزَ بِأُمِّ الْكَبِيرَةِ عَمَّا لَوْ أَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةُ نَفْسُهَا الصَّغِيرَةَ وَالْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةٌ فَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَيْهَا بِمَهْرِ مِثْلِهَا كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا عَنْ الْأَئِمَّةِ لِئَلَّا يَخْلُوَ نِكَاحُهَا عَنْ مَهْرٍ فَتَصِيرُ كَالْمَوْهُوبَةِ، وَذَلِكَ مِنْ خَصَائِصِ النُّبُوَّةِ .(**وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ**) زَوْجَتِهِ (**الْكَبِيرَةِ**) زَوْجَتَهُ (**الصَّغِيرَةَ حَرُمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا**) لِأَنَّهَا جَدَّةُ امْرَأَتِهِ (**وَكَذَا الصَّغِيرَةُ**) حَرُمَتْ أَبَدًا (**إنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً**) لِأَنَّهَا رَبِيبَتُهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً لَمْ تَحْرُمْ الصَّغِيرَةُ؛ لِأَنَّ الرَّبِيبَةَ لَا تَحْرُمُ إلَّا بِالدُّخُولِ، وَفِي الْغُرْمِ لِلصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ مَا مَرَّ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ، وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حُرِّمَتْ عَلَى الْمُطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا .(**وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ**) زَوْجَةٌ (**صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ**) فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا، وَلَا نَظَرَ إلَى حُصُولِ الْأُمُومَةِ قَبْلَ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَهُ إلْحَاقًا لِلطَّارِئِ بِالْمُقَارِنِ كَمَا هُوَ شَأْنُ التَّحْرِيمِ الْمُؤَبَّدِ (**وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ**) الْحُرَّةُ (**صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا**) أَمَّا الْمُطَلِّقُ فَلِأَنَّهَا صَارَتْ زَوْجَةَ ابْنِهِ وَأَمَّا الصَّغِيرُ فَلِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّهُ أَوْ زَوْجَةَ أَبِيهِ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُطَلَّقَةُ أَمَةً لَمْ تَحْرُمْ عَلَى الْمُطَلِّقِ لِبُطْلَانِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ أَمَةً فَلَمْ تَصِرْ حَلِيلَةَ ابْنِهِ.

فَرْعٌ: لَوْ فَسَخَتْ كَبِيرَةٌ نِكَاحَ صَغِيرٍ بِعَيْبٍ فِيهِ مَثَلًا ثُمَّ تَزَوَّجَتْ كَبِيرًا فَارْتَضَعَ الصَّغِيرُ بِلَبَنِهِ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِمَا أَبَدًا؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ صَارَ ابْنًا لِلْكَبِيرِ، فَهِيَ زَوْجَةُ ابْنِ الْكَبِيرِ وَزَوْجَةُ أَبِي الصَّغِيرِ، بَلْ أُمُّهُ إنْ كَانَ اللَّبَنُ.

=

....

(وَلَوْ زَوَّجَ) السَّيِّدُ **(أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ)** أَيْ الْعَبْدِ أَبَدًا؛ لِأَنَّهَا أُمُّهُ وَمَوْطُوءَةُ أَبِيهِ **(وَعَلَى السَّيِّدِ)** كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ تَنْبِيهٌ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ يُجْبِرُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ عَلَى النِّكَاحِ، وَمَرَّ فِي النِّكَاحِ أَنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّهُ لا يُجْبِرُهُ فَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى مَرْجُوحٍ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِ: لَبَنَ السَّيِّدِ، عَمَّا لَوْ أَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ غَيْرِهِ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَنْفَسِخُ لِكَوْنِهَا أُمًّا لَهُ، وَلَا تَحْرُمُ عَلَى السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ لَمْ يَصِرْ ابْنًا لَهُ فَلَمْ تَكُنْ هِيَ زَوْجَةَ الِابْنِ **(وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الْأَمَةُ)** زَوْجَةً **(صَغِيرَةً تَحْتَهُ)** أَيْ السَّيِّدِ **(بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ)** بِأَنْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ أَوْ وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ **(حَرُمَتَا)** أَيْ: الْمَوْطُوءَةُ وَالصَّغِيرَةُ **(عَلَيْهِ)** أَيْ: السَّيِّدِ أَبَدًا لِصَيْرُورَةِ الْأَمَةِ أُمَّ زَوْجَتِهِ وَالصَّغِيرَةِ بِنْتَهُ إنْ رَضَعَتْ لَبَنَهُ، أَوْ بِنْتَ مَوْطُوءَتِهِ إنْ رَضَعَتْ لَبَنَ غَيْرِهِ مِنْهَا.

(وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا) أَيْ: الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ **(انْفَسَخَتَا)** لِصَيْرُورَةِ الصَّغِيرَةِ بِنْتًا لِلْكَبِيرَةِ وَامْتَنَعَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا تَنْبِيهٌ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ قَدْ تَقَدَّمَتْ أَوَّلَ الْفَصْلِ وَذُكِرَتْ هُنَاكَ لِأَجْلِ الْغُرْمِ وَهُنَا لِتَأْبِيدِ التَّحْرِيمِ وَعَدَمِهِ كَمَا قَالَ **(وَحَرُمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا)** لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ **(وَكَذَا الصَّغِيرَةُ)** حَرُمَتْ أَبَدًا **(إنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ)**؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتَهُ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبَنِ غَيْرِهِ **(فَرَبِيبَةٌ)** لَهُ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا إنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ وَإِلَّا فَلَا، وَفِي الْغُرْمِ لِلصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ مَا مَرَّ، فَلَوْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ أَمَةَ غَيْرِهِ تَعَلَّقَ الْغُرْمُ بِرَقَبَتِهَا، أَوْ أَمَتَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا إلَّا إنْ كَانَتْ مُكَاتَبَةً فَعَلَيْهَا الْغُرْمُ، فَإِنْ عَجَّزَهَا سَقَطَتْ الْمُطَالَبَةُ بِالْغُرْمِ .**(وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ)** مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ **(حَرُمَتْ)** أَيْ الْكَبِيرَةُ **(أَبَدًا)** لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ زَوْجَاتِهِ **(وَكَذَا الصَّغَائِرُ إنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ)** لِأَنَّهُنَّ صِرْنَ بَنَاتِهِ **(أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ)** أَيْ الْكَبِيرَةُ **(مَوْطُوءَةٌ)** لَهُ لِأَنَّهُنَّ صِرْنَ بَنَاتِ زَوْجَتِهِ الْمَدْخُولِ بِهَا **(وَإِلَّا)** بِأَنْ لَمْ يَكُنْ اللَّبَنُ لَهُ وَلَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً لَهُ **(فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ)** الرَّضْعَةَ =

....

=

(**الْخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ**) لِصَيْرُورَتِهِنَّ أَخَوَاتٍ وَلِاجْتِمَاعِهِنَّ مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ تَنْبِيهٌ: فِي مَعْنَى إيجَارِهِنَّ الْخَامِسَةَ أَنْ تُلْقِمَ اثْنَتَيْنِ ثَدْيَيْهَا وَتُؤْجِرَ الثَّالِثَةَ لَبَنَهَا الْمَحْلُوبَ (**وَلَا يَحْرُمْنَ**) أَيْ الصَّغَائِرُ (**مُؤَبَّدًا**) لِانْتِفَاءِ الدُّخُولِ بِأُمِّهِنَّ فَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِ مَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ بِلَا جَمْعٍ فِي نِكَاحٍ (**أَوْ**) أَرْضَعَتْهُنَّ (**مُرَتَّبًا لَمْ يَحْرُمْنَ**) مُؤَبَّدًا لِمَا ذُكِرَ (**وَتَنْفَسِخُ الْأُولَى**) أَيْ نِكَاحُهَا بِإِرْضَاعِهَا مَعَ الْكَبِيرَةِ لِاجْتِمَاعِ الْأُمِّ وَبِنْتِهَا فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ بِمُجَرَّدِ إرْضَاعِهَا إذْ لَا مُوجِبَ لَهُ (**وَالثَّالِثَةُ**) أَيْ: وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ بِإِرْضَاعِهَا لِصَيْرُورَتِهَا أُخْتًا لِلثَّانِيَةِ الْبَاقِيَةِ فِي نِكَاحِهِ (**وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ**) لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ مَعًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرْضَعَتْهُمَا مَعًا (**وَفِي قَوْلٍ لَا يَنْفَسِخُ**) نِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَلْ يَخْتَصُّ الِانْفِسَاخُ بِالثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ إنَّمَا حَصَلَ بِهَا كَمَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى أُخْتِهَا تَنْبِيهٌ: اقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ فِي التَّرْتِيبِ عَلَى مَا إذَا أَرْضَعَتْهُنَّ مُتَعَاقِبًا، وَبَقِيَ فِي التَّرْتِيبِ حَالَانِ: أَحَدُهُمَا تُرْضِعُ ثِنْتَيْنِ مَعًا ثُمَّ الثَّالِثَةَ فَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْأُولَتَيْنِ مَعَ الْكَبِيرَةِ لِثُبُوتِ الْأُخُوَّةِ بَيْنَهُمَا؛ وَلِاجْتِمَاعِهِمَا مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ لِانْفِرَادِهَا وَوُقُوعِ إرْضَاعِهَا بَعْدَ انْدِفَاعِ نِكَاحِ أُمِّهَا وَأُخْتَيْهَا، ثَانِيهِمَا إنْ تُرْضِعَ وَاحِدَةً أَوَّلًا ثُمَّ ثِنْتَيْنِ مَعًا فَيَنْفَسِخَ نِكَاحُ الْأَرْبَعِ، أَمَّا الْأُولَى وَالْكَبِيرَةُ فَلِاجْتِمَاعِ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ، وَأَمَّا الْأُخْرَيَانِ فَلِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ مَعًا (**وَيَجْرِي**) هَذَانِ (**الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ**) زَوْجَتَانِ (**صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّبًا أَيَنْفَسِخَانِ أَمْ الثَّانِيَةُ**) يَخْتَصُّ الِانْفِسَاخُ بِهَا فَقَطْ، وَالْأَظْهَرُ مِنْهُمَا انْفِسَاخُهُمَا لِمَا ذُكِرَ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ مُرَتَّبًا مَا إذَا أَرْضَعَتْهُمَا مَعًا فَإِنَّهُ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُمَا قَوْلًا وَاحِدًا لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ مَعًا، وَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِ الْمُرْضِعَةِ عَلَى التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ زَوْجَتِهِ.

فَصْلٌ

قَالَ: هِنْدٌ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ، أَوْ قَالَتْ هُوَ أَخِي حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا، وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: بَيْنَنَا رَضَاعٌ، مُحَرِّمٌ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَسَقَطَ الْمُسَمَّى وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِئَ، وَإِنِ ادَّعَى رَضَاعًا فَأَنْكَرَتْ انْفَسَخَ، وَلَهَا الْمُسَمَّى إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَنِصْفُهُ، وَإِنِ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صَدَقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا وَمَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِئَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ، وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ فِي الْأَصَحِّ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ وَوُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَازْدِرَادٍ أَوْ قَرَائِنَ كَالْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا لَبُونٌ خَاتِمَةٌ: لَوْ شَهِدَ الشَّاهِدُ بِالرَّضَاعِ وَمَاتَ قَبْلَ تَفْصِيلِ شَهَادَتِهِ تَوَقَّفَ الْقَاضِي وُجُوبًا فِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ هُوَ الْمُتَّجَهُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: إِنَّهُ الْأَقْرَبُ، وَالْإِقْرَارُ بِالرَّضَاعِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَرُّضُ لِلشُّرُوطِ مِنَ الْفَقِيهِ الْمَوْثُوقِ بِمَعْرِفَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ كَمَا اسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ بِأَنَّ الْمُقِرَّ يَحْتَاطُ لِنَفْسِهِ فَلَا يُقِرُّ إِلَّا عَنْ تَحْقِيقٍ، وَلَوْ شَهِدَتْ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ اثْنَتَانِ بِالرَّضَاعِ اُسْتُحِبَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَيُكْرَهُ لَهُ الْمُقَامُ مَعَهَا، وَيُسَنُّ أَنْ يُعْطِيَ الْمُرْضِعَةَ شَيْئًا عِنْدَ الْفِصَالِ وَالْأُولَى عِنْدَ أَوَانِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً اُسْتُحِبَّ لِلرَّضِيعِ بَعْدَ كَمَالِهِ أَنْ يُعْتِقَهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمًّا لَهُ، وَلَنْ يُجْزِئَ وَلَدٌ وَالِدِهِ إِلَّا بِإِعْتَاقِهِ كَمَا وَرَدَ بِهِ الْخَبَرُ][1].

---

(١) قال الخطيب: فَصْلٌ فِي الْإِقْرَارِ بِالرَّضَاعِ وَالِاخْتِلَافِ فِيهِ وَمَا يُذْكَرُ مَعَهُمَا، إِذَا (**قَالَ**) رَجُلٌ (**هِنْدٌ**) بِالصَّرْفِ وَتَرْكِهِ (**بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ أَوْ قَالَتْ**) امْرَأَةٌ (**هُوَ**) أَيْ زَيْدٌ مَثَلًا (**أَخِي**) أَوْ ابْنِي بِرَضَاعٍ وَأَمْكَنَ (**حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا**) مُؤَاخَذَةً لِكُلٍّ مِنْهُمَا بِإِقْرَارِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ بِأَنْ قَالَ: فُلَانَةُ بِنْتِي وَهِيَ أَكْبَرُ سِنًّا مِنْهُ فَهُوَ لَغْوٌ، وَاسْتَغْنَى الْمُصَنِّفُ عَنْ ذِكْرِ هَذَا الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَهُ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ، ثُمَّ إِنْ صُدِّقَا حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَإِلَّا فَظَاهِرًا فَقَطْ، وَلَوْ=

....

رَجَعَ الْمُقِرُّ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَتْ الْمَرْأَةُ رِضَاهَا بِالنِّكَاحِ حَيْثُ شُرِطَ ثُمَّ رَجَعَتْ فَيُجَدَّدُ النِّكَاحُ (**وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ**) بِشَرْطِهِ السَّابِقِ (**فُرِّقَ بَيْنَهُمَا**) عَمَلًا بِقَوْلِهِمَا (**وَسَقَطَ الْمُسَمَّى**) إذَا أُضِيفَ الرَّضَاعُ إلَى مَا قَبْلَ الْوَطْءِ لِفَسَادِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَادِفْ مَحَلًّا (**وَوَجَبَ**) لَهَا (**مَهْرُ مِثْلٍ إنْ وَطِئَ**) هَا وَهِيَ مَعْذُورَةٌ بِنَوْمٍ أَوْ إكْرَاهٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ أَوْ وَطِئَ بِلَا عُذْرٍ لَهَا لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، أَمَّا إذَا أُضِيفَ الْإِرْضَاعُ إلَى مَا بَعْدَ الْوَطْءِ فَالْوَاجِبُ الْمُسَمَّى، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ: مُحَرِّمٌ عَمَّا لَوْ قَالَ: بَيْنَنَا رَضَاعٌ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يُوقَفُ التَّحْرِيمُ عَلَى بَيَانِ الْعَدَدِ

(**وَإِنْ ادَّعَى**) الزَّوْجُ (**رَضَاعًا**) مُحَرِّمًا (**فَأَنْكَرَتْ**) زَوْجَتُهُ ذَلِكَ (**انْفَسَخَ**) النِّكَاحُ وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ الْمَرْأَةُ الَّتِي نُسِبَ الْإِرْضَاعُ إلَيْهَا مُؤَاخَذَةً لَهُ بِقَوْلِهِ (**وَلَهَا الْمُسَمَّى**) إنْ كَانَ صَحِيحًا، وَإِلَّا فَمَهْرُ الْمِثْلِ (**إنْ وَطِئَ**) لِاسْتِقْرَارِهِ بِالدُّخُولِ (**وَإِلَّا**) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَطَأْ (**فَنِصْفُهُ**) لِوُرُودِ الْفُرْقَةِ مِنْهُ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا، وَلَهُ تَحْلِيفُهَا قَبْلَ دُخُولٍ، وَكَذَا بَعْدَهُ إنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَإِنْ نَكَلَتْ حُلِّفَ الزَّوْجُ وَلَزِمَهُ مَهْرُ مِثْلٍ فَقَطْ بَعْدُ أَوْ وَطْءٍ لَا شَيْءَ لَهَا عَلَيْهِ قَبْلَهُ، هَذَا فِي غَيْرِ الْمُفَوَّضَةِ؛ أَمَّا فِيهَا فَلَهَا الْمُتْعَةُ وَلَا مَهْرَ لَهَا (**وَإِنْ ادَّعَتْهُ**) أَيْ الزَّوْجَةُ الرَّضَاعَ (**فَأَنْكَرَ**) الزَّوْجُ ذَلِكَ (**صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا**) مِمَّنْ عَرَفَتْهُ بِعَيْنِهِ بِأَنْ عَيَّنَتْهُ فِي إذْنِهَا أَوْ عُيِّنَ لَهَا فَسَكَتَتْ حَيْثُ يَكْفِي سُكُوتُهَا لِتَضَمُّنِ رِضَاهَا بِهِ الْإِقْرَارَ بِحِلِّهَا لَهُ فَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا نَقِيضُهُ، وَإِذَا حَلَفَ الزَّوْجُ عَلَى نَفْيِ الرَّضَاعِ اسْتَمَرَّتْ الزَّوْجِيَّةُ ظَاهِرًا وَعَلَيْهَا مَنْعُ نَفْسِهَا مِنْهُ مَا أَمْكَنَ إنْ كَانَتْ صَادِقَةً، وَهَلْ تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ مَعَ إقْرَارِهَا بِأَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ قَالَ ابْنُ أَبِي الدَّمِ: لَمْ أَرَ فِيهِ نَقْلًا وَالظَّاهِرُ وُجُوبُهَا؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عِنْدَهُ وَهُوَ مُسْتَمْتِعٌ بِهَا وَالنَّفَقَةُ تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ انتهى.

وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ مَسْأَلَةٌ حَسَنَةٌ وَقَعَتْ فِي إفْتَاءٍ، وَهِيَ أَنَّ شَخْصًا

....

طَلَبَ زَوْجَتَهُ مَحلَّ طَاعَتِهِ فَامْتَنَعَتْ ثُمَّ إنَّهُ اسْتَمَرَّ يَسْتَمْتِعُ بِهَا فِي الْمَحَلِّ الَّذِي امْتَنَعَتْ فِيهِ هَلْ تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ نَفَقَةً أَوْ لَا؟ أَفْتَى بَعْضُهُمْ بِالِاسْتِحْقَاقِ وَبَعْضُهُمْ بِعَدَمِهِ وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ زُوِّجَتْ بِغَيْرِ رِضَاهَا كَأَنْ زَوَّجَهَا الْمُجْبِرُ لِجُنُونٍ أَوْ بَكَارَةٍ أَوْ أَذِنَتْ مُطْلَقًا وَلَمْ تُعَيِّنْ الزَّوْجَ **(فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا)** بِيَمِينِهَا كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ هُنَا وَالرَّوْضَةِ فِي بَابِ النِّكَاحِ لِاحْتِمَالِ مَا تَدَّعِيهِ وَلَمْ يَسْبِقْ مِنْهَا مَا يُنَاقِضُهُ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ذَكَرَتْهُ قَبْلَ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي: يُصَدَّقُ الزَّوْجُ بِيَمِينِهِ لِاسْتِدَامَةِ النِّكَاحِ الْجَارِي عَلَى الصِّحَّةِ ظَاهِرًا تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا لَمْ تُمَكِّنْهُ مِنْ وَطْئِهَا مُخْتَارَةً، فَإِنْ مَكَّنَتْهُ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا **(وَ)** لَهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ **(مَهْرُ مِثْلٍ إنْ وَطِئَ)** هَا جَاهِلَةً بِالرَّضَاعِ، ثُمَّ عَلِمَتْ وَادَّعَتْهُ، سَوَاءٌ أَكَانَ مِثْلَ الْمُسَمَّى أَمْ دُونَهُ، وَلَيْسَ لَهَا طَلَبُ الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّهُ بِزَعْمِهَا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ دَفَعَهُ إلَيْهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ طَلَبُ رَدِّهِ لِزَعْمِهِ أَنَّهُ لَهَا، فَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ مِنْ الْمُسَمَّى لَمْ تَطْلُبْ الزَّوْجَةُ الزِّيَادَةَ إنْ صَدَّقْنَا الزَّوْجَ كَمَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ، وَالْوَرَعُ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا طَلْقَةً لِتَحِلَّ لِغَيْرِهِ إنْ كَانَتْ كَاذِبَةً وَقَوْلُهُ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ لَمْ يَكُنْ وَطِئَ **(فَلَا شَيْءَ لَهَا)** وَهَذَا غَيْرُ مُحْتَاجٍ إلَيْهِ؛ وَلِهَذَا حَذَفَهُ الْمُحَرَّرُ وَالرَّوْضَةُ كَأَصْلِهَا تَنْبِيهٌ: دَعْوَى الزَّوْجَةِ الْمُصَاهَرَةَ كَقَوْلِهَا: كُنْت زَوْجَةَ أَبِيهِ كَدَعْوَى الرَّضَاعِ.

فَرْعٌ: يَحْرُمُ عَلَى السَّيِّدِ وَطْءُ أَمَةٍ أَقَرَّتْ بِالْمُرَاضَعَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ كَمَا جَزَمَ بِهِ صَاحِبُ الْأَنْوَارِ وَرَجَّحَهُ ابْنُ الْمُقْرِي، وَيُخَالِفُ ذَلِكَ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيّ مَا لَوْ أَقَرَّتْ بِأَنَّ بَيْنَهُمَا أُخُوَّةَ نَسَبٍ حَيْثُ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ أَصْلٌ يَنْبَنِي عَلَيْهِ أَحْكَامٌ كَثِيرَةٌ بِخِلَافِ التَّحْرِيمِ بِالرَّضَاعِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي كَيْفِيَّةِ يَمِينِ الرَّضَاعِ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا فَقَالَ **(وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ)** مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ فِي يَمِينٍ **(عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ)** لِأَنَّهُ يَنْفِي فِعْلَ الْغَيْرِ، وَلَا نَظَرَ إلَى فِعْلِهَا فِي الِارْتِضَاعِ لِأَنَّهُ كَانَ صَغِيرًا تَنْبِيهٌ: هَذَا فِي الْيَمِينِ الْأَصْلِيَّةِ، أَمَّا إذَا

....

=

نَكَلَ أَحدُهُمَا وَرُدَّتْ الْيَمِينُ عَلَى الآخَرِ فَإِنَّهُ يُحَلَّفُ عَلَى الْبَتِّ؛ لِأَنَّهَا مُثْبِتَةٌ خِلَافًا لِلْقَفَّالِ فِي كَوْنِهِ يُحَلَّفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْم كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْمَتْنِ **(وَ)** يُحَلَّفُ **(مُدَّعِيهِ)** أَيْ الْإِرْضَاعِ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ **(عَلَى بَتٍّ)** لِأَنَّهُ حُلِّفَ عَلَى إثْبَاتِ فِعْلِ الْغَيْرِ، وَخَالَفَ فِي هَذَا الْقَفَّالُ أَيْضًا وَقَالَ: يُحَلَّفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْم **(وَيَثْبُتُ)** الرَّضَاعُ **(بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ)** لِأَنَّ كُلَّ مَا يُقْبَلُ فِيهِ النِّسَاءُ الْخُلَّصُ يُقْبَلُ فِيهِ الرِّجَالُ وَالنَّوْعَانِ وَهَذَا يَثْبُتُ بِالنِّسَاءِ الْخُلَّصِ كَمَا قَالَ **(وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ)** لِاخْتِصَاصِ النِّسَاءِ بِالِاطِّلَاعِ عَلَيْهِ غَالِبًا كَالْوِلَادَةِ، وَلَا يَثْبُتُ بِدُونِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ إذْ كُلُّ امْرَأَتَيْنِ بِمَثَابَةِ رَجُلٍ تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ شَهَادَةِ الرِّجَالِ مَا لَمْ يَتَعَمَّدُوا النَّظَرَ إلَى الثَّدْيِ لِغَيْرِ الشَّهَادَةِ فَإِنْ تَعَمَّدُوا ذَلِكَ قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ لِفِسْقِهِمْ، وَرَدَّهُ فِي الرَّوْضَةِ بِأَنَّ مُجَرَّدَ النَّظَرِ صَغِيرَةٌ لَا تُرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ مَا لَمْ يُصِرَّ فَاعِلُ ذَلِكَ، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ إذَا أَصَرَّ لَا تَصِحُّ شَهَادَتُهُ، وَمَحَلُّهُ مَا لَمْ تَغْلِبْ طَاعَتُهُ مَعَاصِيَهُ وَمَحَلُّ قَبُولِ شَهَادَةِ النِّسَاءِ إذَا كَانَ النِّزَاعُ فِي الِارْتِضَاعِ مِنْ الثَّدْيِ، أَمَّا إذَا كَانَ فِي الشُّرْبِ أَوْ الْإِيجَارِ مِنْ ظَرْفٍ فَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ الْمُتَمَحِّضَاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ لَا اخْتِصَاصَ لَهُنَّ بِالِاطِّلَاعِ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ يُقْبَلْنَ فِي أَنَّ لَبَنَ الْإِنَاءِ لَبَنُ فُلَانَةَ؛ لِأَنَّ الرِّجَالَ لَا يَطَّلِعُونَ عَلَى الْحَلْبِ غَالِبًا **(وَالْإِقْرَارُ بِهِ)** أَيْ الرَّضَاعِ **(شَرْطُهُ رَجُلَانِ)** وَلَا يَثْبُتُ بِغَيْرِهِمَا لِاطِّلَاعِ الرِّجَالِ عَلَيْهِ غَالِبًا تَنْبِيهٌ: إنَّمَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مَعَ أَنَّهُ ذَكَرَهَا فِي الشَّهَادَاتِ الَّتِي هِيَ مَحَلُّهَا تَتْمِيمًا لِمَا يَثْبُتُ بِهِ الرَّضَاعُ.

(وَتُقْبَلُ) فِي الرَّضَاعِ **(شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ)** مَعَ غَيْرِهَا **(إنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً)** عَنْ رَضَاعِهَا **(وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا)** بَلْ شَهِدَتْ أَنَّ بَيْنَهُمَا رَضَاعًا مُحَرِّمًا مَعَ بَقِيَّةِ الشُّرُوطِ الْآتِيَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجُرُّ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ نَفْعًا وَلَا تَدْفَعُ ضَرَرًا، وَلَا نَظَرَ إلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ ثُبُوتِ الْمَحْرَمِيَّةِ وَجَوَازِ الْخَلْوَةِ وَالْمُسَافَرَةِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ =

....

=

لَا تُرَدُّ بِمِثْلِ هَذِهِ الْأَغْرَاضِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ أَنَّ فُلَانًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَوْ أَعْتَقَ أَمَةً تُقْبَلُ وَإِنْ اسْتَفَادَ حِلَّ الْمُنَاكَحَةِ **(وَكَذَا إنْ ذَكَرَتْهُ)** أَيْ فِعْلَهَا **(فَقَالَتْ أَرْضَعْتُهُ)** مَعَ بَقِيَّةِ الشُّرُوطِ الْآتِيَةِ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِمَا مَرَّ بِخِلَافِ مَا إذَا طَلَبَتْ الْأُجْرَةَ فَإِنَّهَا لَا تُقْبَلُ لِأَنَّهَا مُتَّهَمَةٌ، وَالثَّانِي: لَا تُقْبَلُ لِذِكْرِهَا فِعْلَ نَفْسِهَا كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِوِلَادَتِهَا.

وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْوِلَادَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ النَّفَقَةِ وَالْإِرْثِ وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ وَغَيْرُهَا قَبْلُ فَلَمْ تُقْبَلْ لِلتُّهْمَةِ بِخِلَافِ الرَّضَاعِ، وَتُقْبَلُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا شَهَادَةُ أُمِّ الزَّوْجَةِ وَبِنْتِهَا مَعَ غَيْرِهَا حِسْبَةً بِلَا تَقَدُّمِ دَعْوَى؛ لِأَنَّ الرَّضَاعَ تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ كَمَا لَوْ شَهِدَ أَبُوهَا وَابْنُهَا أَوْ ابْنَاهَا بِطَلَاقِهَا مِنْ زَوْجِهَا حِسْبَةً، أَمَّا لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الرَّضَاعَ وَشَهِدَ بِذَلِكَ أُمُّ الزَّوْجَةِ وَبِنْتُهَا أَوْ ابْنَاهَا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَحَّتْ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى الزَّوْجَةِ، أَوْ هِيَ لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ لَهَا، فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ يُتَصَوَّرُ شَهَادَةٌ بَيْنَهُمَا بِذَلِكَ مَعَ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الشَّهَادَةِ فِي ذَلِكَ الْمُشَاهَدَةُ.

أُجِيبَ بِأَنَّهَا شَهِدَتْ بِأَنَّ الزَّوْجَ ارْتَضَعَ مِنْ أُمِّهَا أَوْ نَحْوِهَا **(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي)** فِي الشَّهَادَةِ بِالْإِرْضَاعِ أَنْ يُقَالَ **(بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ)** لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِي شُرُوطِ التَّحْرِيمِ **(بَلْ يَجِبُ)** مَعَ ذَلِكَ **(ذِكْرُ وَقْتٍ)** وَقَعَ فِيهِ الْإِرْضَاعُ وَهُوَ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ فِي الرَّضِيعِ وَبَعْدَ تِسْعِ سِنِينَ فِي الْمُرْضِعَةِ **(وَ)** ذِكْرُ **(عَدَدٍ) وَهُوَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ: مُتَفَرِّقَاتٍ، لِأَنَّ غَالِبَ النَّاسِ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ**: يَجْهَلُ أَنَّ الِانْتِقَالَ مِنْ ثَدْيٍ إلَى ثَدْيٍ، أَوْ قَطْعَ الرَّضِيعِ لِلَهْوٍ وَتَنَفُّسٍ وَنَحْوِهِمَا وَعَوْدَهُ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ **(وَ)** كَذَا يَجِبُ ذِكْرُ **(وُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ)** فِي الْأَصَحِّ فِي كُلِّ رَضْعَةٍ كَمَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْإِيلَاجِ فِي شَهَادَةِ الزِّنَا، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشَاهَدُ وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِقَوْلِهِ **(وَيُعْرَفُ ذَلِكَ)** أَيْ وُصُولُ اللَّبَنِ إلَى جَوْفِهِ **(بِمُشَاهَدَةِ)** أَيْ مُعَايَنَةِ **(حَلَبٍ)** بِفَتْحِ اللَّامِ =

....

=

بِخَطِّهِ كَمَا قَالَهُ الدَّمِيرِيُّ وَرَأَيْته أَيْضًا وَهُوَ اللَّبَنُ الْمَحْلُوبُ، وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ: بِسُكُونِ اللَّامِ قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ: وَهُوَ الْمُتَّجَهُ، وَقَيَّدَ فِي الْأُمِّ الْمُشَاهَدَةَ بِغَيْرِ حَائِلٍ، فَإِنْ رَآهُ مِنْ تَحْتِ الثِّيَابِ لَمْ يَكْفِ **(وَإِيجَارٍ)** لِلَّبَنِ فِي فَمِ الرَّضِيعِ **(وَازْدِرَادٍ)** مَعَ مُعَايَنَةِ ذَلِكَ **(أَوْ قَرَائِنَ)** دَالَّةٍ عَلَى وُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ **(كَالْتِقَامِ)** أَيْ كَمُشَاهَدَةِ الْتِقَامِ **(ثَدْيٍ)** بِلَا حَائِلٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ وَغَيْرُهُ **(وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ)** أَيْ الرَّضِيعِ **(بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ)** لِلَّبَنِ الَّذِي مَصَّهُ **(بَعْدَ عِلْمِهِ)** أَيْ الشَّاهِدِ **(بِأَنَّهَا)** أَيْ الْمُرْضِعَةَ **(لَبُونٌ)** أَيْ ذَاتُ لَبَنٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ؛ لِأَنَّ مُشَاهَدَةَ الْقَرَائِنِ قَدْ تُفِيدُ الْيَقِينَ، وَبِتَقْدِيرِهِ أَنْ لَا تُفِيدَهُ فَتُفِيدُ الظَّنَّ الْقَوِيَّ، وَذَلِكَ تَسَلُّطٌ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَأَفْهَمَ أَنَّهُ إذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا ذَاتُ لَبَنٍ فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اللَّبَنِ، وَلَا يَكْفِي فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ ذِكْرُ الْقَرَائِنِ بَلْ يَعْتَمِدُهَا وَيَجْزِمُ بِالشَّهَادَةِ، وَالْمُرَادُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ فِي ثَدْيِهَا حَالَةَ الْإِرْضَاعِ أَوْ قَبْلَهُ لَبَنًا وَإِلَّا فَقَدْ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَبُونٌ وَلَا يَكُونُ فِي ثَدْيِهَا حِينَئِذٍ لَبَنٌ كَأَنْ حَلَبَتْهُ أَوْ أَرْضَعَتْ غَيْرَهُ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ أَنَّهُ يَكْفِي بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ.

خَاتِمَةٌ: لَوْ شَهِدَ الشَّاهِدُ بِالرَّضَاعِ وَمَاتَ قَبْلَ تَفْصِيلِ شَهَادَتِهِ تَوَقَّفَ الْقَاضِي وُجُوبًا فِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ هُوَ الْمُتَّجَهُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: إنَّهُ الْأَقْرَبُ، وَالْإِقْرَارُ بِالرَّضَاعِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَرُّضُ لِلشُّرُوطِ مِنْ الْفَقِيهِ الْمَوْثُوقِ بِمَعْرِفَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ كَمَا اسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ بِأَنَّ الْمُقِرَّ يَحْتَاطُ لِنَفْسِهِ فَلَا يُقِرُّ إلَّا عَنْ تَحْقِيقٍ، وَلَوْ شَهِدَتْ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ اثْنَتَانِ بِالرَّضَاعِ أُسْتُحِبَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَيُكْرَهُ لَهُ الْمُقَامُ مَعَهَا، وَيُسَنُّ أَنْ يُعْطِيَ الْمُرْضِعَةَ شَيْئًا عِنْدَ الْفِصَالِ وَالْأَوْلَى عِنْدَ أَوَانِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً أُسْتُحِبَّ لِلرَّضِيعِ بَعْدَ كَمَالِهِ أَنْ يُعْتِقَهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمًّا لَهُ، وَلَنْ يُجْزِئَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إلَّا بِإِعْتَاقِهِ كَمَا وَرَدَ بِهِ الْخَبَرُ.

كِتَابُ النَّفَقَاتِ

قال المصنف: [عَلَى مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّا طَعَامٍ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفٌ، وَالْمُدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ.

قُلْت: الْأَصَحُّ مِائَةٌ وَوَاحِدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، وَاَللهُ أَعْلَمُ.

وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ، وَمَنْ فَوْقَهُ إنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجعَ مِسْكِينًا فَمُتَوَسِّطٌ، وَإِلَّا فَمُوسِرٌ. وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ.

قُلْت: فَإِنْ اخْتَلَفَ وَجبَ لَائِقٌ بِهِ، وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ والله أَعْلَمُ، وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحبِّ لَمْ يُجبَرْ الْمُمْتَنِعُ، فَإِنْ اعْتَاضَتْ جازَ فِي الْأَصَحِّ، إلَّا خُبْزًا أَوْ دَقِيقًا عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ أَكَلْت مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ.

قُلْت: إلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا، والله أَعْلَمُ.

وَيَجِبُ أُدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ، وَيَخْتَلِفُ بِالْفُصُولِ، وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ، وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الْخُبْزَ وَحْدَهُ وَجبَ الْأُدْمُ، وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا، فَيَجِبُ قَمِيصٌ، وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمِكْعَبٌ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ، فَإِنْ جرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ.

وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الْأَصَحِّ، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي الشِّتَاءِ. وَآلَةُ تَنْظِيفٍ كَمُشْطٍ، وَدُهْنٍ، وَمَا تُغْسَلُ بِهِ الرَّأْسُ، وَمَرْتَكٍ وَنَحْوِهِ لِدَفْعِ صُنَانٍ، لَا كُحْلٍ وَخِضَابٍ وَمَا تَزَيَّنُ بِهِ، وَدَوَاءِ مَرَضٍ، وَأُجْرَةِ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ. وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُدْمُهَا وَالْأَصَحُّ وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ، فِي الْأَصَحِّ لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الْأَصَحِّ. وَلَهَا

وَآلَاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا .

وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ. وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا أَوْ بِأَمَتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا .

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ، وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ، وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَثُلُثٌ وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا، وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لَا آلَةُ تَنْظِيفٍ فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ. وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنِ احْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا ، وَلَا إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ، وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ.

وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْلِيكٌ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا ، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ، وَقِيلَ: إِمْتَاعٌ .

وَتُعْطَى الْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِيكٌ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ لَمْ تُرَدَّ. وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً فَدَيْنٌ(١) .

---

(١) متن مفقود شرحه. وشرحه الخطيب بقوله: وَبَدَأَ الْمُصَنِّفُ بِنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ، وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ فَهِيَ أَقْوَى مِنْ غَيْرِهَا.

وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِهَا مَعَ مَا يَأْتِي قَوْله تَعَالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وَخَبَرُ: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ الله وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

وَخَبَرُ: مَا حَقُّ زَوْجَةِ الرَّجُلِ عَلَيْهِ؟ قَالَ: «تُطْعِمُهَا إِذَا طَعِمْتَ وَتَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ، وَاسْتَنْبَطَ بَعْضُهُمْ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ مِنْ قَوْله تَعَالَى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلْجَنَّةِ فَتَشْقَىٰٓ﴾ [طه: ١١٧] وَلَمْ =

....

=
يَقُلْ: فَتَشْقَيَانِ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ آدَمَ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتْعَبُ لِنَفَقَتِهِ وَنَفَقَتِهَا، وَبَنُوهُمَا عَلَى سُنَّتِهِمَا، وَلَمَّا أَبَاحَ الله تَعَالَى لِلزَّوْجِ أَنْ يَضُرَّ الْمَرْأَةَ بِثَلَاثِ ضَرَائِرَ وَيُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا جَعَلَ لَهَا عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ حُقُوقٍ مُؤَكَّدَاتٍ: النَّفَقَةَ، وَالْكِسْوَةَ، وَالْإِسْكَانَ وَهُوَ يَتَكَلَّفُهَا غَالِبًا، فَكَانَ لَهُ عَلَيْهَا ضِعْفُ مَا لَهَا عَلَيْهِ مِنْ الْحُقُوقِ لِضَعْفِ عَقْلِهَا، وَالْحُقُوقُ الْوَاجِبَةُ بِالزَّوْجِيَّةِ سَبْعَةٌ: الطَّعَامُ، وَالْإِدَامُ، وَالْكِسْوَةُ، وَآلَةُ التَّنْظِيفِ، وَمَتَاعُ الْبَيْتِ، وَالسُّكْنَى، وَخَادِمٌ إنْ كَانَتْ مِمَّنْ تُخْدَمُ، وَرَتَّبَهَا الْمُصَنِّفُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ: الْوَاجِبُ الْأَوَّلُ الطَّعَامُ، وَلَمَّا كَانَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ حَالِ الزَّوْجِ بَيَّنَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: يَجِبُ **(عَلَى مُوسِرٍ)** حُرٍّ **(لِزَوْجَتِهِ)** وَلَوْ أَمَةً وَكِتَابِيَّةً **(كُلَّ يَوْمٍ)** بِلَيْلَتِهِ الْمُتَأَخِّرَةِ عَلَيْهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْفَسْخِ بِالْإِعْسَارِ **(مُدَّا طَعَامٍ)** وَعَلَى **(مُعْسِرٍ مُدٌّ، وَ)** عَلَى **(مُتَوَسِّطٍ)** حُرٍّ **(مُدٌّ وَنِصْفٌ)** وَاحْتَجُّوا لِأَصْلِ التَّفَاوُتِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] وَاعْتَبَرَ الْأَصْحَابُ النَّفَقَةَ بِالْكَفَّارَةِ بِجَامِعِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَالٌ يَجِبُ بِالشَّرْعِ وَيَسْتَقِرُّ فِي الذِّمَّةِ، وَأَكْثَرُ مَا وَجَبَ فِي الْكَفَّارَةِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدَّانِ وَذَلِكَ فِي كَفَّارَةِ الْأَذَى فِي الْحَجِّ، وَأَقَلُّ مَا وَجَبَ لَهُ مُدٌّ فِي نَحْوِ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ فَأَوْجَبُوا عَلَى الْمُوسِرِ الْأَكْثَرَ وَهُوَ مُدَّانِ؛ لِأَنَّهُ قَدْرُ الْمُوسِعِ وَعَلَى الْمُعْسِرِ الْأَقَلُّ، وَهُوَ قَوْلَانِ الْمُدُّ الْوَاحِدُ يَكْتَفِي بِهِ الزَّهِيدُ وَيَتَقَنَّعُ بِهِ الرَّغِيبُ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ مَا بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُلْزِمَ الْمُدَّيْنِ لَضَرَّهُ، وَلَوْ أُكْتُفِيَ مِنْهُ بِمُدٍّ لَضَرَّهَا فَلَزِمَهُ مُدٌّ وَنِصْفٌ، وَقِيلَ، وَنُسِبَ لِلْقَدِيمِ: أَنَّهَا مَنُوطَةٌ بِالْكِفَايَةِ كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهِنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي وَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ» قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: وَهَذَا الْحَدِيثُ يَرُدُّ عَلَى أَصْحَابِنَا تَقْدِيرَهُمْ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ بِالْأَمْدَادِ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: لَا أَعْرِفُ لِإِمَامِنَا رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ سَلَفًا فِي التَّقْدِيرِ بِالْأَمْدَادِ، وَلَوْلَا الْأَدَبُ لَقُلْتُ: الصَّوَابُ أَنَّهَا بِالْمَعْرُوفِ تَأَسِّيًا وَاتِّبَاعًا.
=

....

=

وَأُجِيبَ مِنْ جِهَةِ الْأَوَّلِ بِأَنَّا لَوْ اعْتَبَرْنَاهَا بِالْكِفَايَةِ كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ لَسَقَطَتْ نَفَقَةُ الْمَرِيضَةِ وَمَنْ هِيَ مُسْتَغْنِيَةٌ بِالشِّبَعِ فِي بَعْضِ الْأَيَّامِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِذَا بَطَلَتْ الْكِفَايَةُ حَسُنَ تَقْرِيبُهَا مِنْ الْكَفَّارَةِ **(وَالْمُدُّ)** مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَقَالَ الرَّافِعِيُّ **(مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ)** بِنَاءً عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي الْبَيَانِ مِنْ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادَ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا، وَخَالَفَهُ الْمُصَنِّفُ، فَقَالَ **(قُلْت: الْأَصَحُّ مِائَةٌ وَوَاحِدٌ وَسَبْعُونَ)** دِرْهَمًا **(وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ)** بِنَاءً عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي زَكَاةِ الْبَنَاتِ مِنْ أَنَّ رِطْلَ بَغْدَادَ مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ **(وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ)** وَقَدْ مَرَّ فِي قَسْمِ الصَّدَقَاتِ أَنَّهُ مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ وَكَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ **(مُعْسِرٌ)** لَكِنَّ قُدْرَتَهُ عَلَى الْكَسْبِ لَا تُخْرِجُهُ عَنْ الْإِعْسَارِ عَنْ النَّفَقَةِ وَإِنْ كَانَتْ تُخْرِجُهُ عَنْ اسْتِحْقَاقِ الْمَسَاكِينِ فِي الزَّكَاةِ، وَقَضِيَّةُ ذَلِكَ أَنَّ الْقَادِرَ عَلَى نَفَقَةِ الْمُوسِرِ بِالْكَسْبِ لَا يَلْزَمُهُ كَسْبُهَا، وَهُوَ كَذَلِكَ.

تَنْبِيهٌ: فِي كَلَامِهِ قَلْبٌ، وَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ: وَالْمُعْسِرُ هُنَا مِسْكِينُ الزَّكَاةِ، وَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّ فَقِيرَهَا كَذَلِكَ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى، وَبِهِ صَرَّحَ فِي الْمُحَرَّرِ **(وَمَنْ فَوْقَهُ)** أَيْ الْمِسْكِينِ **(إنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ)** إنْفَاقَ **(مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمُتَوَسِّطٌ، وَإِلَّا)** بِأَنْ لَمْ يَرْجِعْ مِسْكِينًا **(فَمُوسِرٌ)** وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالرُّخْصِ وَالرَّخَاءِ وَقِلَّةِ الْعِيَالِ وَكَثْرَتِهِمْ.

وَلَوْ ادَّعَتْ الزَّوْجَةُ يَسَارَ الزَّوْجِ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إذَا لَمْ يُعْهَدْ لَهُ مَالٌ وَإِلَّا فَلَا يُصَدَّقُ، فَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهُ فَفِيهِ التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ فِي الْوَدِيعَةِ، أَمَّا مَنْ فِيهِ رِقٌّ وَلَوْ مُكَاتَبًا وَمُبَعَّضًا وَإِنْ كَثُرَ مَالُهُ فَمُعْسِرٌ لِضَعْفِ مِلْكِ الْمُكَاتَبِ وَنَقْصِ حَالِ الْمُبَعَّضِ وَعَدَمِ مِلْكِ غَيْرِهِمَا، فَإِنْ قِيلَ إلْحَاقُ الْمُبَعَّضِ بِالْمُعْسِرِ مُخَالِفٌ لِمَا ذَكَرُوهُ فِي الْكَفَّارَةِ مِنْ أَنَّهُ يُكَلَّفُ كَفَّارَةَ الْمُوسِرِ، وَذَكَرُوا فِي نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ نَحْوَهُ.

=

....

=أُجِيبَ بِأَنَّهُمْ لَوْ أَلْحَقُوهُ بِالْمُعْسِرِ لَمَا صَرَفَ شَيْئًا لِلْمَسَاكِينِ وَلَا أَنْفَقَ شَيْئًا لِلْأَقَارِبِ، بِخِلَافِهِ هُنَا فَإِنَّهُ يُنْفِقُ نَفَقَةَ الْمُعْسِرِ.

(وَالْوَاجِبُ) فِي جِنْسِ الطَّعَامِ الْمَذْكُورِ **(غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ)** أَيْ بَلَدِهِمَا مِنْ حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ تَمْرٍ أَوْ غَيْرِهَا حَتَّى يَجِبَ الْأَقِطُ وَاللَّحْمُ فِي حَقِّ أَهْلِ الْبَوَادِي الَّذِينَ يَعْتَادُونَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ الْمَأْمُورِ بِهَا، وَقِيَاسًا عَلَى الْفِطْرَةِ وَالْكَفَّارَةِ فَالتَّعْبِيرُ بِالْبَلَدِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ وَلَوْ اخْتَلَفَ قُوتُ بَلَدِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: إنْ نَزَلَتْ عَلَيْهِ فِي بَلَدِهِ اُعْتُبِرَ غَالِبُ قُوتِ بَلَدِهِ، وَإِنْ نَزَلَ عَلَيْهَا فِي بَلَدِهَا اُعْتُبِرَ غَالِبُ قُوتِ بَلَدِهَا، وَإِنْ نَزَلَ بِبَلْدَةٍ وَلَمْ تَأْلَفَ خِلَافَ قُوتِ بَلَدِهَا قِيلَ لَهَا: هَذَا حَقُّكِ فَأَبْدِلِيهِ قُوتَ بَلَدِكِ إنْ شِئْتِ، وَلَوْ انْتَقَلَا عَنْ بَلَدِهِمَا لَزِمَهُ مِنْ غَالِبِ قُوتِ مَا انْتَقَلَا إلَيْهِ دُونَ مَا انْتَقَلَا عَنْهُ، سَوَاءٌ كَانَ أَعْلَى أَمْ أَدْنَى، فَإِنْ كَانَ كُلٌّ وَاحِدٍ بِبَلَدٍ أَوْ نَحْوِهَا اُعْتُبِرَ مَحَلُّهَا كَمَا قَالَ ذَلِكَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ **(قُلْت)** كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ **(فَإِنْ اخْتَلَفَ)** قُوتُ الْبَلَدِ وَلَا غَالِبَ فِيهِ أَوْ اخْتَلَفَ الْغَالِبُ **(وَجَبَ لَائِقٌ بِهِ)** أَيْ الزَّوْجِ لَا بِهَا، فَلَوْ كَانَ يَأْكُلُ فَوْقَ اللَّائِقِ تَكَلُّفًا لَمْ نُكَلِّفْهُ ذَلِك أَوْ دُونَهُ، بُخْلًا أَوْ زُهْدًا وَجَبَ اللَّائِقُ بِهِ **(وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ)** مِنْ تَوَسُّطٍ وَإِعْسَارٍ **(طُلُوعَ الْفَجْرِ)** فِي كُلِّ يَوْم **(وَاللَّهُ أَعْلَمُ)** اعْتِبَارًا بِوَقْتِ الْوُجُوبِ حَتَّى لَوْ أَيْسَرَ بَعْدَهُ أَوْ أَعْسَرَ لَمْ يَتَغَيَّرْ حُكْمُ نَفَقَةِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَإِنَّمَا وَجَبَ لَهَا ذَلِك بِفَجْرِ الْيَوْمِ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إلَى طَحْنِهِ وَعَجْنِهِ وَخَبْزِهِ.

تَنْبِيهٌ: هَذَا إذَا كَانَتْ تُمَكِّنُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ، أَمَّا الْمُمَكِّنَةُ بَعْدَهُ فَيُعْتَبَرُ الْحَالُ عَقِبَ تَمْكِينِهَا **(وَعَلَيْهِ)** أَيْ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ **(تَمْلِيكُهَا)** الطَّعَامَ **(حَبًّا)** سَلِيمًا لِأَنَّهُ أَكْمَلُ فِي النَّفْعِ مِنْ الْخُبْزِ وَالدَّقِيقِ فَتَتَصَرَّفُ فِيهِ كَيْفَ شَاءَتْ قِيَاسًا عَلَى الْكَفَّارَةِ وَزَكَاةِ الْفِطْرِ.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ تَعْبِيرِهِ بِالتَّمْلِيكِ اعْتِبَارُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَلَيْسَ مُرَادًا، بَلْ=

....

=

يَكْفِي أَنْ يُسَلِّمَهُ بِقَصْدِ أَدَاءِ مَا لَزِمَهُ كَسَائِرِ الدُّيُونِ مِنْ غَيْرِ افْتِقَارٍ إِلَى لَفْظٍ، وَيَكْفِي الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهَا، هَذَا إِذَا كَانَتْ حُرَّةً.

أَمَّا الزَّوْجَةُ الْأَمَةُ فَالدَّافِعُ لِمَالِكِهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُكَاتَبَةً، وَلَوْ قَالَ: وَعَلَيْهِ دَفْعُ الْحَبِّ لَسَلِمَ مِنَ الِاعْتِرَاضَيْنِ **(وَكَذَا)** عَلَى الزَّوْجِ أَيْضًا **(طَحْنُهُ)** وَعَجْنُهُ **(وَخَبْزُهُ فِي الْأَصَحِّ)** أَيْ عَلَيْهِ مُؤْنَةُ ذَلِكَ بِبَدَلِ مَالٍ أَوْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، وَإِنْ بَاعَتْهُ أَوْ أَكَلَتْهُ حَبًّا كَمَا فِي الْوَسِيطِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْحَبَّ لَا يَتَنَاوَلُ فِي الْعَادَةِ بِدُونِ مَا ذُكِرَ، وَتَكْلِيفُهَا لَهُ لَيْسَ مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ.

تَنْبِيهٌ: هَذَا إِذَا كَانَ الْحَبُّ غَالِبَ قُوتِهِمْ، فَإِنْ غَلَبَ غَيْرُ الْحَبِّ كَتَمْرٍ وَلَحْمٍ وَأَقِطٍ فَهُوَ الْوَاجِبُ لَيْسَ غَيْرُ، لَكِنَّ عَلَيْهِ مُؤْنَةَ اللَّحْمِ وَمَا يُطْبَخُ بِهِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ كَالْكَفَّارَاتِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهَا فِي حَبْسِهِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَكْفِيَهَا مُؤْنَةَ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا شَيْئًا فَقَالَتْ: قَصَدْتَ التَّبَرُّعَ، وَقَالَ: بَلْ قَصَدْتُ أَنْ يَكُونَ عَنِ النَّفَقَةِ، قَالَ فِي الِاسْتِقْصَاءِ: صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا شَيْئًا وَادَّعَتْ أَنَّهُ قَصَدَ بِهِ الْهَدِيَّةَ، وَقَالَ: بَلْ قَصَدْتُ الْمَهْرَ.

(وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا) أَيْ طَلَبَتْ الزَّوْجَةُ **(بَدَلَ الْحَبِّ)** خُبْزًا أَوْ قِيمَةً وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ أَوْ طَلَبَ الزَّوْجُ إِعْطَاءَ ذَلِكَ وَامْتَنَعَتْ **(لَمْ يُجْبَرْ الْمُمْتَنِعُ)** مِنْهُمَا لِأَنَّهُ غَيْرُ الْوَاجِبِ، وَالِاعْتِيَاضُ شَرْطُهُ التَّرَاضِي **(فَإِنْ اعْتَاضَتْ)** عَمَّا وَجَبَ لَهَا نَقْدًا أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْعُرُوضِ **(جَازَ)** اعْتِيَاضُهَا **(فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّهُ طَعَامٌ مُسْتَقِرٌّ فِي الذِّمَّةِ لِمُعَيَّنٍ، فَجَازَ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ بِالتَّرَاضِي كَالْقَرْضِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ وَالْكَفَّارَةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِمَا.

وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ، وَطَعَامُ الْكَفَّارَةِ لَا يَسْتَقِرُّ لِمُعَيَّنٍ.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ إِطْلَاقِهِ أَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنِ النَّفَقَةِ؛ وَلَوْ كَانَتْ =

....

=
مُسْتَقْبَلَةً، وَبِهِ صَرَّحَ فِي الْكِفَايَةِ، وَالْأَصَحُّ كَمَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ مَنْعُ الِاعْتِيَاضِ عَنْ النَّفَقَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لِأَنَّهَا مُعَرَّضَةٌ لِلسُّقُوطِ بِالنُّشُوزِ وَغَيْرِهِ بِخِلَافِ الْحَالِيَةِ وَالْمَاضِيَةِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي الِاعْتِيَاضِ مِنْ الزَّوْجِ.

أَمَّا مِنْ غَيْرِهِ فَلَا يَجُوزُ قَطْعًا كَمَا قَالَ فِي الرَّوْضَةِ، أَيْ: فِي النَّفَقَةِ الْحَالِيَةِ فَإِنَّهَا مُعَرَّضَةٌ لِلسُّقُوطِ بِنَحْوِ نُشُوزٍ، أَمَّا الْمَاضِيَةُ فَيَصِحُّ فِيهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي الِاعْتِيَاضِ عَنْ الْكِسْوَةِ إنْ قُلْنَا: تَمْلِيكٌ، وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَفِي الِاعْتِيَاضِ عَنْ الصَّدَاقِ كَمَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ فِي بَابِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَفِي بَابِ الصَّدَاقِ، وَحَيْثُ جَوَّزْنَا الِاعْتِيَاضَ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَفْتَرِقَا إلَّا عَنْ قَبْضٍ لِئَلَّا يَصِيرَ دَيْنًا بِدَيْنٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ فِيهِ رِبًا كَمَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ **(إلَّا خُبْزًا أَوْ دَقِيقًا)** وَنَحْوَهُمَا مِنْ الْجِنْسِ، فَلَا يَجُوزُ **(عَلَى الْمَذْهَبِ)** لِمَا فِيهِ مِنْ الرِّبَا.

وَالثَّانِي: الْجَوَازُ، وَقَطَعَ بِهِ الْبَغَوِيّ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْحَبَّ وَالْإِصْلَاحَ، فَإِذَا أَخَذَتْ مَا ذُكِرَ فَقَدْ أَخَذَتْ حَقَّهَا لَا عِوَضَهُ، وَرَجَّحَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَقَالَ: الْأَكْثَرُونَ عَلَى خِلَافِ الْأَوَّلِ وَفْقًا وَمُسَامَحَةً، ثُمَّ قَالَ: وَلَا شَكَّ أَنَّا مَتَى جَعَلْنَاهُ اعْتِيَاضًا فَالْقِيَاسُ الْبُطْلَانُ، وَالْمُخْتَارُ جَعْلُهُ اسْتِيفَاءً، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ قَدِيمًا وَحَدِيثًا.

أَمَّا لَوْ أَخَذَتْ غَيْرَ الْجِنْسِ كَخُبْزِ الشَّعِيرِ عَنْ الْقَمْحِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ كَمَا لَوْ أَخَذَتْ النَّقْدَ.

تَنْبِيهٌ: يَدْخُلُ فِي الطَّعَامِ مَاءُ الشَّرَابِ.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ﴾ [البقرة: ٢٤٩] فَيَجِبُ لَهَا.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَلَا شَكَّ فِي وُجُوبِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ الدَّارِمِيُّ، وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ فِيمَا بَعْدُ: وَيَجِبُ لَهَا آلَةُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ، فَإِذَا وَجَبَ الظَّرْفُ وَجَبَ الْمَظْرُوفُ.

=

....

=

وَأَمَّا تَقْدِيرُهُ فَالظَّاهِرُ فِيهِ الْكِفَايَةُ، وَيَكُونُ إِمْتَاعًا لَا تَمْلِيكًا حَتَّى لَوْ مَضَتْ عَلَيْهِ مُدَّةٌ سَقَطَ انتهى. وَفِي قَوْلِهِ: إِمْتَاعًا نَظَرٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَمْلِيكٌ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا: كُلُّ مَا تَسْتَحِقُّهُ الزَّوْجَةُ تَمْلِيكٌ إِلَّا الْمَسْكَنَ وَالْخَادِمَ .**(وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ)** أَيْ الزَّوْجِ **(عَلَى الْعَادَةِ)** أَيْ مِنْ غَيْرِ تَمْلِيكٍ وَلَا اعْتِيَاضٍ **(سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ)** قَالَ فِي زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِهِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ نِزَاعٍ وَلَا إِنْكَارٍ وَلَا خِلَافٍ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّ امْرَأَةً طَالَبَتْ بِنَفَقَةٍ بَعْدَهُ، وَلَوْ كَانَ لَا يَسْقُطُ مَعَ عِلْمِ النَّبِيِّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِطْبَاقِهِمْ عَلَيْهِ لِأَعْلَمَهُمْ بِذَلِكَ، وَلَقَضَاهُ مِنْ تَرِكَةِ مَنْ مَاتَ وَلَمْ يُوَفِّهِ، وَهَذَا لَا شَكَّ فِيهِ، وَالثَّانِي: لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ وَتَطَوَّعَ بِغَيْرِهِ.

تَنْبِيهٌ: التَّصْوِيرُ بِالْأَكْلِ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: يُشْعِرُ بِأَنَّهَا إِذَا أَتْلَفَهُ أَوْ أَعْطَتْهُ غَيْرَهَا لَمْ تَسْقُطْ، وَبِأَنَّهَا إِذَا أَكَلَتْ مَعَهُ دُونَ الْكِفَايَةِ لَمْ تَسْقُطْ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي النِّهَايَةِ، وَعَلَيْهِ فَهَلْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْكُلِّ أَوْ بِالتَّفَاوُتِ فَقَطْ؟ فِيهِ نَظَرٌ. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَالْأَقْرَبُ الثَّانِي، وَقَالَ ابْنُ الْعِمَادُ: يَنْبَغِي الْقَطْعُ بِهِ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَكَلَتْهُ غَيْرَ مَعْلُومٍ وَتَنَازَعَا فِي قَدْرِهِ صُدِّقَتْ فِيهِ بِيَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ قَبْضِهَا الزَّائِدَ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ مَعَهُ لَيْسَ بِقَيْدٍ، بَلْ لَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهَا الطَّعَامَ أَوْ أَحْضَرَهُ وَأَكَلَتْهُ كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، وَلَوْ أَضَافَهَا رَجُلٌ فَأَكَلَتْ عِنْدَهُ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا.

قَالَ الدَّمِيرِيُّ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَقْصُودُ إِكْرَامَ الزَّوْجِ فَتَسْقُطَ **(قُلْت: إِلَّا أَنْ تَكُونَ)** الزَّوْجَةُ **(غَيْرَ رَشِيدَةٍ)** كَصَغِيرَةٍ أَوْ سَفِيهَةٍ بَالِغَةٍ **(وَلَمْ يَأْذَنْ)** فِي أَكْلِهَا مَعَهُ **(وَلِيُّهَا)** فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا جَزْمًا بِأَكْلِهَا مَعَهُ كَمَا قَالَ فِي الرَّوْضَةِ **(وَاَللَّهُ أَعْلَمُ)** وَيَكُونُ الزَّوْجُ مُتَطَوِّعًا، وَأَفْتَى الْبُلْقِينِيُّ بِسُقُوطِهَا بِذَلِكَ. قَالَ: وَمَا قَيَّدَهُ النَّوَوِيُّ غَيْرُ مُعْتَمَدٍ وَقَدْ ذَكَرَ الْأَئِمَّةُ فِي الْأَمَةِ مَا يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَعَلَى ذَلِكَ جَرَى النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: =

....

=

وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا مَرَّ فِي الْحُرَّةِ.

أَمَّا الْأَمَةُ إذَا أَوْجَبْنَا نَفَقَتَهَا فَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَبَرُ رِضَا السَّيِّدِ الْمُطْلَقِ التَّصَرُّفِ بِذَلِكَ دُونَ رِضَاهَا كَالْحُرَّةِ الْمَحْجُورَةِ.

تَنْبِيهٌ: يَرِدُ عَلَى الْمُصَنِّفِ مَا إذَا طَرَأَ سَفَهُ الزَّوْجَةِ بَعْدَ رُشْدِهَا وَلَمْ يُعِدْ الْحَجْرُ عَلَيْهَا فَإِنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ السُّقُوطُ بِالْأَكْلِ مَعَ الزَّوْجِ إلَى إذْنِ الْوَلِيِّ عَلَى الْمَذْهَبِ لِنُفُوذِ تَصَرُّفِهَا مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهَا حَجْرُ الْحَاكِمِ، فَإِنْ قِيلَ: أَكْلُ الصَّغِيرِ قَبْضٌ، وَهُوَ غَيْرُ مُعْتَدٍّ بِهِ وَإِنْ أَذِنَ الْوَلِيُّ.

أُجِيبَ بِأَنَّ الزَّوْجَ كَالْوَكِيلِ فِي شِرَاءِ الطَّعَامِ وَإِنْفَاقِهِ عَلَيْهَا، وَيَشْهَدُ لَهُ مَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى إرْضَاعِ وَلَدِهِ مِنْهَا وَعَلَى طَعَامٍ فِي ذِمَّتِهَا وَأَذِنَ فِي إنْفَاقِهِ عَلَى الصَّغِيرَةِ فَإِنَّهَا تَبْرَأُ عَلَى الْمَذْهَبِ، هَذَا كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ إذَا كَانَ الْحَظُّ لِلْغَيْرِ فِيهِ.

أَمَّا لَوْ كَانَ الْحَظُّ فِي أَخْذِ الْمُقَدَّرِ فَلَا، وَيَكُونُ وُجُودُ إذْنِهِ كَعَدَمِهِ لِبَخْسِ حَقِّهَا إلَّا إنْ رَأَى الْوَلِيُّ الْمَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ فَيَجُوزُ، فَقَدْ تُؤَدِّي الْمُضَايَقَةُ إلَى الْمُفَارَقَةِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي الْوَاجِبِ الثَّانِي، وَهُوَ الْأُدْمُ، فَقَالَ (**وَيَجِبُ**) لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا الْأُدْمُ، وَجِنْسُهُ (**أُدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ**) وَشَيْرَجٍ (**وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ**) وَخَلٍّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] وَلَيْسَ مِنْ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ تَكْلِيفُهَا الصَّبْرَ عَلَى الْخُبْزِ وَحْدَهُ، إذْ الطَّعَامُ غَالِبًا لَا يُسَاغُ إلَّا بِالْأُدْمِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] الْخُبْزُ وَالزَّيْتُ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: الْخُبْزُ وَالسَّمْنُ (**وَيَخْتَلِفُ**) قَدْرُ الْأُدْمِ (**بِالْفُصُولِ**) الْأَرْبَعَةِ فَيَجِبُ لَهَا فِي كُلِّ فَصْلٍ مَا يَعْتَادُهُ النَّاسُ مِنْ الْأُدْمِ، قَالَا: وَقَدْ تَغْلِبُ الْفَاكِهَةُ فِي أَوْقَاتِهَا فَتَجِبُ. =

....

وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: يَجِبُ الرَّطْبُ فِي وَقْتِهِ وَالْيَابِسُ فِي وَقْتِهِ.
وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَيَجِبُ أَيْضًا أَنْ يَخْتَلِفَ الْأُدْمُ بِاخْتِلَافِ الْقُوتِ الْوَاجِبِ، فَمَنْ قُوتُهَا التَّمْرُ لَا يُفْرَضُ لَهَا التَّمْرُ أُدْمًا، وَلَا مَا لَا يُؤْكَلُ مَعَ التَّمْرِ عَادَةً كَالْخَلِّ وَمَنْ قُوتُهَا الْأَقِطُ لَا يُفْرَضُ لَهَا الْجُبْنُ وَلَا اللَّبَنُ أُدْمًا، وَقِسْ عَلَى هَذَا، وَقَالَ أَيْضًا: إِنَّمَا يَتَّضِحُ وُجُوبُ الْأُدْمِ حَيْثُ يَكُونُ الْقُوتُ الْوَاجِبُ مَا لَا يَنْسَاغُ عَادَةً إِلَّا بِالْأُدْمِ كَالْخُبْزِ بِأَنْوَاعِهِ، أَمَّا لَوْ كَانَ لَحْمًا أَوْ لَبَنًا أَوْ أَقِطًا فَيُتَّجَهُ الِاكْتِفَاءُ بِهِ إِذَا جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِالِاقْتِيَاتِ بِهِ وَحْدَهُ انتهى. وَهَذَا لَا يُنَافِي مَا مَرَّ عَنْهُ مِنْ قَوْلِهِ: فَمَنْ قُوتُهَا التَّمْرُ، إِلَخْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِذَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِالِاكْتِفَاءِ بِهِ وَحْدَهُ **(وَيُقَدِّرُهُ)** عِنْدَ تَنَازُعِ الزَّوْجَيْنِ فِيهِ **(قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ)** إِذْ لَا تَوْقِيفَ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ **(وَيُفَاوِتُ)** فِي قَدْرِهِ **(بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ)** فَيَنْظُرُ فِي جِنْسِ الْأُدْمِ وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُدُّ فَيَفْرِضُهُ عَلَى الْمُعْسِرِ وَيُضَاعِفُهُ لِلْمُوسِرِ وَيُوَسِّطُهُ بَيْنَهُمَا لِلْمُتَوَسِّطِ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ الله عَنْهُ مِنْ مَكِيلَةِ زَيْتٍ أَوْ سَمْنٍ، أَيْ: أُوقِيَّةٍ فَتَقْرِيبٌ كَمَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ، وَلَوْ سَئِمَتْ مِنْ أُدْمٍ لَمْ يَلْزَمْهُ إِبْدَالُهُ، وَتُبْدِلُهُ هِيَ إِنْ شَاءَتْ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهَا.
قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَلَوْ كَانَتْ سَفِيهَةً أَوْ مُمَيِّزَةً وَلَيْسَ لَهَا مَنْ يَقُومُ بِذَلِكَ فَاللَّائِقُ بِالْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ أَنْ يَلْزَمَ الزَّوْجَ إِبْدَالُهُ عِنْدَ إِمْكَانِهِ **(وَ)** يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ **(لَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ)** وَتَوَسُّطِهِ **(وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ)** فَإِنْ أَكَلُوا اللَّحْمَ فِي كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً فَلَهَا كَذَلِكَ، وَلَا يَتَقَدَّرُ بِوَزْنٍ كَرِطْلٍ، بَلْ يُعْتَبَرُ فِيهِ تَقْدِيرُ الْقَاضِي كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْبَسِيطِ، وَلَوْ أَنَّ الْمُصَنِّفَ أَخَّرَ عَنْ الْأُدْمِ وَاللَّحْمِ قَوْلَهُ: وَيُقَدِّرُهُ..إِلَخْ، لَرَجَعَ التَّقْدِيرُ إِلَيْهِمَا، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ الله عَنْهُ مِنْ رِطْلِ لَحْمٍ فِي الْأُسْبُوعِ الَّذِي حُمِلَ عَلَى الْمُعْسِرِ، وَجَعَلَ بِاعْتِبَارِ ذَلِكَ عَلَى الْمُوسِرِ رِطْلَانِ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رِطْلٌ وَنِصْفٌ، وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ لِأَنَّهُ أَوْلَى بِالتَّوْسِيعِ فِيهِ مَحْمُولٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ عَلَى مَا كَانَ فِي أَيَّامِهِ =

....

بِمِصْرَ مِنْ قِلَّةِ اللَّحْمِ فِيهَا، وَيُزَادُ بَعْدَهَا بِحَسَبِ عَادَةِ الْبَلَدِ. قَالَ الشَّيْخَانِ: وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ لَا يَجِبُ: الْأُدْمُ فِي اللَّحْمِ، وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ، وَيُحْتَمَلُ، أَيْ: وَهُوَ الظَّاهِرُ أَنْ يُقَالَ إِذَا أَوْجَبْنَا عَلَى الْمُوسِرِ اللَّحْمَ كُلَّ يَوْمٍ يَلْزَمُهُ الْأُدْمُ أَيْضًا لِيَكُونَ أَحَدُهُمَا غَدَاءً وَالْآخَرُ عَشَاءً عَلَى الْعَادَةِ، وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَكُونَ الْأُدْمُ يَوْمَ إِعْطَاءِ اللَّحْمِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عَادَتِهِ، وَتَجِبُ مُؤْنَةُ اللَّحْمِ وَمَا يُطْبَخُ بِهِ **(وَلَوْ كَانَتْ)** عَادَتُهَا **(تَأْكُلُ الْخُبْزَ وَحْدَهُ وَجَبَ)** لَهَا **(الْأُدْمُ)** وَلَا نَظَرَ لِعَادَتِهَا لِأَنَّهُ حَقُّهَا كَمَا لَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ بَعْضَ الطَّعَامِ فَإِنَّهَا تَسْتَحِقُّ جَمِيعَهُ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي الْوَاجِبِ الثَّالِثِ، وَهُوَ الْكِسْوَةُ فَقَالَ **(وَ)** يَجِبُ لَهَا **(كِسْوَةٌ)** بِكَسْرِ الْكَافِ وَضَمِّهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وَلِمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ «أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي حَدِيثٍ: وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ» قَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ الْكِسْوَةُ **(تَكْفِيهَا)** لِلْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكْفِي مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الِاسْمُ، وَتَخْتَلِفُ كِفَايَتُهَا بِطُولِهَا وَقِصَرِهَا وَسِمَنِهَا وَهُزَالِهَا، وَبِاخْتِلَافِ الْبِلَادِ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ، وَلَا يَخْتَلِفُ عَدَدُ الْكِسْوَةِ بِاخْتِلَافِ يَسَارِ الزَّوْجِ وَإِعْسَارِهِ وَلَكِنَّهُمَا يُؤَثِّرَانِ فِي الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَدَوِيَّةِ وَالْحَضَرِيَّةِ عَلَى الْمَذْهَبِ وَفِي الْحَاوِي: لَوْ نَكَحَ حَضَرِيٌّ بَدَوِيَّةً وَأَقَامَا فِي بَادِيَةٍ. أَوْ حَاضِرَةٍ وَجَبَ عُرْفُهَا، وَيُقَاسُ عَلَيْهِ عَكْسُهُ. فَإِنْ قِيلَ: لِمَ اعْتَبَرْتُمْ الْكِفَايَةَ فِي الْكِسْوَةِ وَلَمْ تَعْتَبِرُوهَا فِي الطَّعَامِ؟ أُجِيبَ بِأَنَّ الْكِفَايَةَ فِي الْكِسْوَةِ مُتَحَقِّقَةٌ بِالْمُشَاهَدَةِ، وَكِفَايَةَ الطَّعَامِ لَيْسَتْ كَذَلِكَ فَلَمْ يَعْتَبِرُوهَا لِلْجَهْلِ بِهَا **(فَيَجِبُ)** لَهَا عَلَيْهِ فِي كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ **(قَمِيصٌ)** وَهُوَ ثَوْبٌ مَخِيطٌ يَسْتُرُ جَمِيعَ الْبَدَنِ، وَفِي ذَلِكَ إِشْعَارٌ بِوُجُوبِ الْخِيَاطَةِ عَلَى الزَّوْجِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا **(وَسَرَاوِيلُ)** وَهُوَ ثَوْبٌ مَخِيطٌ يَسْتُرُ أَسْفَلَ الْبَدَنِ

....

=
وَيَصُونُ الْعَوْرَةَ، وَهُوَ مُعَرَّبٌ مُؤَنَّثٌ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَقِيلَ: مُذَكَّرٌ، وَهُوَ مُفْرَدٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَدُلُّ لَهُ تَعْبِيرُ الْمُصَنِّفِ بِسَرَاوِيلَ إذْ لَا يَجِبُ الْجَمْعُ، وَقِيلَ: هُوَ جَمْعُ سِرْوَالَةٍ، وَمَحَلُّ وُجُوبِهِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ إذَا اعْتَادَتْ لُبْسَهُ، فَإِنْ اعْتَادَتْ لُبْسَ مِئْزَرٍ أَوْ فُوطَةٍ وَجَبَ، وَمَحَلُّ وُجُوبِهِ فِي الشِّتَاءِ.

أَمَّا فِي الصَّيْفِ فَلَا كَمَا قَالَهُ الْجُوَيْنِيُّ وَإِنْ أَفْهَمَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ كَغَيْرِهِ خِلَافَهُ **(وَخِمَارٌ)** وَهُوَ مَا يُغَطَّى بِهِ الرَّأْسُ **(وَمُكْعَبٌ)** بِضَمِّ مِيمِهِ فِي الْأَشْهَرِ، وَقِيلَ بِكَسْرِهَا وَإِسْكَانِ الْكَافِ وَفَتْحِ الْعَيْنِ كَمِقْوَدٍ، وَهُوَ مَدَاسُ الرِّجْلِ بِكَسْرِ الرَّاءِ مِنْ نَعْلٍ أَوْ غَيْرِهِ خِلَافَ مَا تُوهِمُهُ عِبَارَةُ الرَّوْضَةِ مِنْ جَمْعِهِ بَيْنَ الْمُكْعَبِ وَالْمَدَاسِ وَالنَّعْلِ. قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: وَيَجِبُ لَهَا الْقَبْقَابُ إنْ اقْتَضَاهُ الْعُرْفُ. قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَلَوْ جَرَتْ عَادَةُ نِسَاءِ أَهْلِ الْقُرَى أَنْ لَا يَلْبَسْنَ فِي أَرْجُلِهِنَّ شَيْئًا فِي الْبُيُوتِ لَمْ يَجِبْ لِأَرْجُلِهِنَّ شَيْءٌ **(وَيَزِيدُ)** الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ عَلَى ذَلِكَ **(فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً)** مَحْشُوَّةً قُطْنًا أَوْ فَرْوَةً بِحَسَبِ الْعَادَةِ لِدَفْعِ الْبَرْدِ، فَإِنْ اشْتَدَّ الْبَرْدُ فَجُبَّتَانِ، أَوْ فَرْوَتَانِ فَأَكْثَرُ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَالتَّعْبِيرُ بِالشِّتَاءِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، وَإِلَّا فَالْعِبْرَةُ بِالْبِلَادِ الْبَارِدَةِ، وَإِذَا لَمْ تَسْتَغْنِ فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ بِالثِّيَابِ عَنْ الْوُقُودِ وَجَبَ لَهَا مِنْ الْحَطَبِ وَالْفَحْمِ بِقَدْرِ الْعَادَةِ، قَالَهُ السَّرَخْسِيُّ وَأَقَرَّاهُ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَإِذَا كَانَ الْمَنَاطُ الْعَادَةَ فَأَكْثَرُ الْبَوَادِي لَا يُوقِدُونَ إلَّا بِالْبَعْرِ وَنَحْوِهِ فَيَكُونُ هُوَ الْوَاجِبَ انتهى. وَفِيهِ نَظَرٌ، وَيَجِبُ لَهَا أَيْضًا تَوَابِعُ ذَلِكَ مِنْ كُوفِيَّةٍ لِلرَّأْسِ، وَتِكَّةٍ لِلِّبَاسِ وَزِرٍّ لِلْقَمِيصِ وَالْجُبَّةِ وَنَحْوِهَا **(وَجِنْسُهَا)** أَيْ الْكِسْوَةِ **(قُطْنٌ)** أَيْ ثَوْبٌ يُتَّخَذُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لِبَاسُ أَهْلِ الدِّينِ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ تَرَفُّهٌ وَرُعُونَةٌ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِحَالِ الزَّوْجِ مِنْ يَسَارٍ وَإِعْسَارٍ وَتَوَسُّطٍ فَيَجِبُ لِامْرَأَةِ الْأَوَّلِ مِنْ لَيِّنِهِ، وَالثَّانِي مِنْ غَلِيظِهِ، وَالثَّالِثِ مِمَّا بَيْنَهُمَا، هَذَا إنْ اعْتَدْنَهُ **(فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ)** أَيْ: الزَّوْجِ، وَهَذَا يَقْتَضِي النَّظَرَ إلَى =

....

=

الزَّوْجِ دُونَهَا. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ مُصَرِّحٌ بِأَنَّ اللُّزُومَ عَلَى عَادَةِ الْبَلَدِ الْمُرَادُ لِمِثْلِهَا مِنْ مِثْلِهِ، فَقَدْ نَصَّ فِي الْبُوَيْطِيِّ عَلَى اعْتِبَارِ كِسْوَةِ مِثْلِهَا، وَعَلَّقَ الْمُصَنِّفُ بِجَرَتْ قَوْلَهُ **(بِكَتَّانٍ)** بِفَتْحِ كَافِهِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا **(أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ)** مَعَ وُجُوبِ التَّفَاوُتِ فِي مَرَاتِبِ ذَلِكَ الْجِنْسِ بَيْنَ الْمُوسِرِ وَغَيْرِهِ عَمَلًا بِالْعَادَةِ. وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ بَلْ يَقْتَصِرُ عَلَى الْقُطْنِ لِمَا مَرَّ، وَتُعْتَبَرُ الْعَادَةُ فِي الصَّفَاقَةِ وَنَحْوِهَا. نَعَمْ لَوْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِلُبْسِ الثِّيَابِ الرَّفِيعَةِ الَّتِي لَا تَسْتُرُ وَلَا تَصِحُّ فِيهَا الصَّلَاةُ فَإِنَّهُ لَا يُعْطِيهَا مِنْهَا، لَكِنْ مِنْ الصَّفِيقِ الَّذِي يَقْرُبُ مِنْهُ فِي الْجَوْدَةِ.

(وَيَجِبُ) لَهَا **(مَا)** أَيْ فِرَاشٌ **(تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ)** وَهُوَ بِكَسْرِ الزَّايِ وَتَشْدِيدِ اللَّامِ وَالْيَاءِ: شَيْءٌ مُضَرَّبٌ صَغِيرٌ، وَقِيلَ: بِسَاطٌ صَغِيرٌ، هَذَا لِزَوْجَةِ الْمُتَوَسِّطِ **(أَوْ لِبْدٍ)** بِكَسْرِ اللَّامِ فِي الشِّتَاءِ **(أَوْ حَصِيرٍ)** فِي الصَّيْفِ، وَهَذَا لِزَوْجَةِ الْمُعْسِرِ.

أَمَّا زَوْجَةُ الْمُوسِرِ فَيَجِبُ لَهَا نَطْعٌ - بِفَتْحِ النُّونِ وَكَسْرِهَا مَعَ إِسْكَانِ الطَّاءِ، وَفَتْحِهَا - فِي الصَّيْفِ، وَطِنْفِسَةٌ وَهِيَ - بِكَسْرِ الطَّاءِ وَالْفَاءِ وَبِفَتْحِهِمَا وَبِضَمِّهِمَا وَبِكَسْرِ الطَّاءِ وَفَتْحِ الْفَاءِ - بِسَاطٌ صَغِيرٌ ثَخِينٌ لَهُ وَبَرَةٌ كَبِيرَةٌ، وَقِيلَ: كِسَاءٌ فِي الشِّتَاءِ.

قَالَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا: وَيُشْبِهُ أَنَّهُمَا بَعْدَ بَسْطِ زِلِّيَّةٍ أَوْ حَصِيرٍ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يُبْسَطَانِ وَحْدَهُمَا، وَأَوْ فِي كَلَامِهِ لِلتَّنْوِيعِ لَا لِلتَّخْيِيرِ **(وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ)** غَيْرُ مَا تَفْرِشُهُ نَهَارًا يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِلْعَادَةِ الْغَالِبَةِ بِهِ فَيَجِبُ لَهَا مِضْرَبَةٌ بِقُطْنٍ وَثِيرَةٌ بِالْمُثَلَّثَةِ، أَيْ: لَيِّنَةٌ أَوْ قَطِيفَةٌ **(وَ)** يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ **(مِخَدَّةٌ)** بِكَسْرِ الْمِيمِ: الْوِسَادَةُ لِلْعُرْفِ **(وَلِحَافٌ)** بِكَسْرِ اللَّامِ أَوْ كِسَاءٌ **(فِي الشِّتَاءِ)** فِي بَلَدٍ بَارِدٍ، وَيَجِبُ لَهَا مِلْحَفَةٌ بَدَلَ اللِّحَافِ أَوْ الْكِسَاءِ فِي الصَّيْفِ، وَكُلُّ ذَلِكَ بِحَسَبِ الْعَادَةِ حَتَّى قَالَ الرُّويَانِيُّ وَغَيْرُهُ: لَوْ كَانُوا لَا يَعْتَادُونَ فِي=

....

= الصَّيْفِ لِنَوْمِهِمْ غِطَاءً غَيْرَ لِبَاسِهِمْ لَمْ يَجِبْ غَيْرُهُ.
تَنْبِيهٌ: الْمُعْتَبَرُ فِي الْفِرَاشِ وَمَا بَعْدَهُ لِامْرَأَةِ الْمُوسِرِ مِنَ الْمُرْتَفِعِ وَالْمُعْسِرِ مِنَ النَّازِلِ وَالْمُتَوَسِّطِ بِمَا بَيْنَهُمَا، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ كُلَّ سَنَةٍ، وَإِنَّمَا يُجَدَّدُ وَقْتَ تَجْدِيدٍ عَادَةً.
ثُمَّ شَرَعَ فِي الْوَاجِبِ الرَّابِعِ: وَهُوَ آلَةُ التَّنْظِيفِ فَقَالَ **(وَ)** يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ **(آلَةُ تَنْظِيفٍ)** مِنَ الْأَوْسَاخِ الَّتِي تُؤْذِيهَا، وَذَلِكَ **(كَمُشْطٍ)** وَهُوَ بِضَمِّ الْمِيمِ وَكَسْرِهَا مَعَ إِسْكَانِ الشِّينِ وَضَمِّهَا، اسْمٌ لِلْآلَةِ الْمُسْتَعْمَلَةِ فِي تَرْجِيلِ الشَّعْرِ **(وَدُهْنٍ)** يُسْتَعْمَلُ فِي تَرْجِيلِ شَعَرِهَا وَكَذَا فِي بَدَنِهَا كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ.
أَمَّا دُهْنُ الْأَكْلِ فَتَقَدَّمَ فِي الْأُدْمِ، وَيُتَّبَعُ فِيهِ عُرْفُ بَلَدِهَا، حَتَّى لَوْ اعْتَدْنَ الْمُطَيَّبَ بِالْوَرْدِ أَوْ الْبَنَفْسَجِ وَجَبَ، قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَوَقْتُهُ كُلَّ أُسْبُوعٍ مَرَّةً، وَالْأَوْلَى الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ كَمَا قَالَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ.
تَنْبِيهٌ: سَكَتَ الشَّيْخَانِ عَنْ وُجُوبِ الْأُشْنَانِ وَالصَّابُونِ لِغَسْلِ الثِّيَابِ، وَصَرَّحَ الْقَفَّالُ وَالْبَغَوِيُّ بِوُجُوبِهِ. قَالَ فِي الْكَافِي: وَيَجِبُ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ أَوْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ، وَفِيهِ الْبَحْثُ الْمَارُّ. قَالَ الْقَفَّالُ: حَتَّى لَوْ كَانَتْ إِذَا أَكَلَتْ احْتَاجَتْ إِلَى الْخِلَالِ فَعَلَى الزَّوْجِ، وَسَكَتُوا عَنْ دُهْنِ السِّرَاجِ وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ وُجُوبُهُ وَيُتَّبَعُ فِيهِ الْعُرْفُ حَتَّى لَا يَجِبَ عَلَى أَهْلِ الْبَوَادِي شَيْءٌ **(وَ)** يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ **(مَا تَغْسِلُ بِهِ الرَّأْسَ)** مِنْ سِدْرٍ أَوْ خِطْمِيٍّ عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ، لِاحْتِيَاجِهَا إِلَى ذَلِكَ، وَالرُّجُوعُ فِي قَدْرِهِ إِلَى الْعَادَةِ **(وَمَرْتَكٍ)** وَهُوَ بِفَتْحِ الْمِيمِ وَكَسْرِهَا مُعَرَّبٌ، وَتَشْدِيدُ كَافِهِ خَطَأٌ، أَصْلُهُ مِنَ الرَّصَاصِ يَقْطَعُ رَائِحَةَ الْإِبِطِ؛ لِأَنَّهُ يَحْبِسُ الْعَرَقَ وَإِنْ طُرِحَ فِي الْخَلِّ أَبْدَلَ حُمُوضَتَهُ حَلَاوَةً، قَالَهُ الدَّمِيرِيُّ **(وَنَحْوِهِ)** أَيْ الْمَرْتَكِ **(لِدَفْعِ)** أَيْ لِقَطْعِ رَائِحَةِ **(صُنَانٍ)** إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِدُونِهِ، وَتُرَابٍ لِتَأَذِّيهِمَا بِالرَّائِحَةِ الْكَرِيهَةِ، وَ**(لَا)** يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ **(كُحْلٌ وَ)** لَا يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ **(خِضَابٌ)** وَلَا عِطْرٌ **(وَ)** لَا =

....

=

(مَا تَزَيَّنُ بِهِ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ مِنْ آلَاتِ الْحُلِيِّ لِزِيَادَةِ التَّلَذُّذِ وَكَمَالِ الِاسْتِعْمَالِ، وَذَلِكَ حَقٌّ لَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ، فَإِنْ هَيَّأَهُ لَهَا وَجَبَ عَلَيْهَا اسْتِعْمَالُهُ، وَعَلَيْهِ حُمِلَ مَا قِيلَ: «أَنَّهُ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَعَنَ السَّلْتَاءَ وَالْمَرْهَاءَ»، وَالأُولَى هِيَ الَّتِي لَا تَخْتَضِبُ، وَالثَّانِيَةُ هِيَ الَّتِي لَا تَكْتَحِلُ (وَ) لَا (دَوَاءُ مَرَضٍ وَ) لَا (أُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ) وَنَحْوِ ذَلِكَ كَفَاصِدٍ وَخَاتِنٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِحِفْظِ الْأَصْلِ فَلَا يَجِبُ عَلَى مُسْتَحِقِّ الْمَنْفَعَةِ كَعِمَارَةِ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، وَخَالَفَ مُؤْنَةَ التَّنْظِيفِ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى كَنْسِ الدَّارِ وَغَسْلِهَا.

(وَ) يَجِبُ (لَهَا) عَلَيْهِ (طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُدْمُهَا)؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ، وَلَهَا صَرْفُهُ فِي الدَّوَاءِ وَنَحْوِهِ.

تَنْبِيهٌ: ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّ غَيْرَ الطَّعَامِ وَالْأُدْمِ لَا تَسْتَحِقُّهُ، وَلَيْسَ مُرَادًا بَلْ الْكِسْوَةُ وَمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ كَالدُّهْنِ، وَالْمَرْتَكِ وَنَحْوِهِمَا كَذَلِكَ كَمَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ (وَالْأَصَحُّ وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ) إِنْ كَانَتْ عَادَتُهَا دُخُولَهُ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ عَمَلًا بِالْعُرْفِ، وَذَلِكَ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَجَرَى عَلَيْهِ ابْنُ الْمُقْرِي لِتَخْرُجَ مِنْ دَنَسِ الْحَيْضِ الَّذِي يَكُونُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً غَالِبًا، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ أَنْ يُنْظَرَ فِي ذَلِكَ لِعَادَةِ مِثْلِهَا، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبِلَادِ حَرًّا وَبَرْدًا. وَالثَّانِي: لَا تَجِبُ لَهَا الْأُجْرَةُ إِلَّا إِذَا اشْتَدَّ الْبَرْدُ وَعَسُرَ الْغُسْلُ إِلَّا فِي الْحَمَّامِ. أَمَّا لَوْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ لَا يَعْتَادُونَ دُخُولَهُ فَلَا تَجِبُ لَهَا أُجْرَتُهُ (وَ) الْأَصَحُّ أَيْضًا وُجُوبُ (ثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ) مِنَ الزَّوْجِ (وَنِفَاسٍ) مِنْهُ وَوُضُوءٍ نَقَضَهُ هُوَ كَأَنْ لَمَسَهَا إِنْ احْتَاجَتْ لِشِرَائِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ ذَلِكَ بِسَبَبِهِ.

وَالثَّانِي: لَا؛ لِأَنَّهُ تَوَلَّدَ مِنْ مُسْتَحَقٍّ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ حَصَلَ النَّقْضُ بِفِعْلِهِمَا فَقِيَاسُ وُجُوبِ نَفَقَتِهَا عَلَيْهِ فِيمَا لَوْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهِمَا وُجُوبُهُ عَلَيْهِ، وَكَالنِّفَاسِ فِيمَا ذُكِرَ الْوِلَادَةُ بِلَا بَلَلٍ، وَلَوْ عَبَّرَ=

بِالْوِلَادَةِ بَدَلَ النِّفَاسِ لَشَمِلَ ذَلِكَ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ مَا إذَا كَانَ الْإِحْبَالُ بِفِعْلِ الزَّوْجِ، فَلَوْ أَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ فَحَبِلَتْ، أَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فَلَا يَجِبُ لَهَا ذَلِكَ لِعَدَمِ فِعْلِهِ فِي الْأَوَّلِ، وَلِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ مُعْتَبَرٌ وَهُوَ مَفْقُودٌ فِي الثَّانِي، وَبِذَلِكَ عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى مَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ نَقَضَ وُضُوءَ أَجْنَبِيَّةٍ ذَلِكَ، وَلَا عَلَيْهَا إذَا نَقَضَتْ وُضُوءَ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إنَّمَا وَجَبَ عَلَى الرَّجُلِ بِفِعْلِهِ مَعَ مُرَاعَاةِ عَقْدِ النِّكَاحِ، وَ(**لَا**) يَجِبُ ثَمَنُ مَاءِ (**حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الْأَصَحِّ**) إذْ لَا صُنْعَ مِنْهُ. وَالثَّانِي: يَجِبُ لِكَثْرَةِ وُقُوعِ الْحَيْضِ، وَفِي عَدَمِ إيجَابِهِ إجْحَافٌ بِهَا.

تَنْبِيهٌ: الْخِلَافُ فِي الِاحْتِلَامِ تَبِعَ فِيهِ الْمُحَرَّرَ وَلَمْ يَحْكِيَاهُ فِي الشَّرْحَيْنِ وَالرَّوْضَةِ، بَلْ قَطَعَا بِعَدَمِ الْوُجُوبِ. قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ: وَالصَّوَابُ مَا فِي الْمِنْهَاجِ، فَقَدْ جَزَمَ الْقَفَّالُ فِي فَتَاوِيهِ بِوُجُوبِهِ عَلَى الزَّوْجِ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ لِحَاجَتِهَا قَالَ بِخِلَافِ مَا لَوْ زَنَتْ أَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ انتهى. وَقَدْ مَرَّتْ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَالظَّاهِرُ طَرْدُ الْخِلَالِ فِي ثَمَنِ الْمَاءِ الَّذِي تَغْسِلُ بِهِ مَا تَنَجَّسَ مِنْ بَدَنِهَا أَوْ ثِيَابِهَا.

ثُمَّ شَرَعَ فِي الْوَاجِبِ الْخَامِسِ، وَهُوَ مَتَاعُ الْبَيْتِ فَقَالَ (**وَ**) يَجِبُ لَهَا (**آلَاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ**) بِضَمِّ الشِّينِ، وَيَجُوزُ فَتْحُهَا كَمَا قِيلَ بِهِ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَيَّامُ مِنًى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشَرْبٍ» (**وَ**) آلَاتُ (**طَبْخٍ كَقِدْرٍ**) هُوَ بِكَسْرِ الْقَافِ، مِثَالٌ لِآلَةِ الطَّبْخِ (**وَقَصْعَةٍ**) وَهِيَ بِفَتْحِهَا مِثَالٌ لِآلَةِ الْأَكْلِ (**وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ**) وَهُمَا مِثَالَانِ لِآلَةِ الشُّرْبِ (**وَنَحْوِهَا**) مِمَّا لَا غِنَى عَنْهُ كَمِغْرَفَةٍ، وَمَا تَغْسِلُ فِيهِ ثِيَابَهَا؛ لِأَنَّ الْمَعِيشَةَ لَا تَتِمُّ بِدُونِ ذَلِكَ فَكَانَ مِنْ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ.

تَنْبِيهٌ: سَكَتُوا عَنْ مَنَارَةِ السِّرَاجِ وَإِبْرِيقِ الْوُضُوءِ، وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وُجُوبُهُ لِمَنْ اعْتَادَهُ حَتَّى لَا يَجِبَ لِأَهْلِ الْبَادِيَةِ، وَيَكْفِي كَوْنُ الْآلَاتِ مِنْ

....

خَشَبٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ خَزَفٍ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ، فَلَا تَجِبُ الْآلَةُ مِنَ النُّحَاسِ وَإِنْ كَانَتْ شَرِيفَةً كَمَا رَجَّحَ ذَلِكَ ابْنُ الْمُقْرِي: لِأَنَّهُ رُعُونَةٌ. قَالَ الْإِمَامُ: وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ لِلشَّرِيفَةِ الظُّرُوفُ النُّحَاسُ لِلْعَادَةِ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَقِيَاسُ الْبَابِ اتِّبَاعُ الْعُرْفِ فِي الْمَاعُونِ، وَأَنْ يُفَرَّقَ فِيهِ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، وَأَنْ يُفَاوَتَ بَيْنَ مَرَاتِبِ الْوَاجِبِ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ بِاخْتِلَافِ مَرَاتِبِ الزَّوْجَاتِ حَتَّى يَجِبَ لِبَدَوِيَّةٍ قَدَحٌ، وَقِطْعَةٌ مِنْ خَشَبٍ، وَقِدْرٌ مِنْ نُحَاسٍ، وَلِقَرَوِيَّةٍ جَرَّةٌ وَنَحْوُهَا مِنْ خَزَفٍ، وَلِنِسَاءِ الْمُدُنِ وَالْأَمْصَارِ مَا يَعْتَدْنَهُ مِنْ خَزَفٍ عَالٍ، أَوْ مُتَوَسِّطٍ، أَوْ دَنِيءٍ، أَوْ مِنْ نُحَاسٍ كَطَسْتِ الثِّيَابِ، وَطَاسَةِ الْحَمَّامِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي الْوَاجِبِ السَّادِسِ، وَهُوَ السُّكْنَى فَقَالَ **(وَ)** يَجِبُ لَهَا عَلَيْهِ **(مَسْكَنٌ)** أَيْ تَهْيِئَتُهُ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَةَ يَجِبُ لَهَا ذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فَالزَّوْجَةُ أَوْلَى، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَسْكَنُ **(يَلِيقُ بِهَا)** عَادَةً؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الِانْتِقَالَ مِنْهُ، فَرُوعِيَ فِيهِ جَانِبُهَا، بِخِلَافِ النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ حَيْثُ رُوعِيَ فِيهِمَا حَالُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ إِبْدَالَهُمَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِمَّنْ يَسْكُنُ الْخَانَ أُسْكِنَتْ دَارًا أَوْ حُجْرَةً، وَيُنْظَرُ إِلَى مَا يَلِيقُ بِهَا مِنْ سَعَةٍ أَوْ ضِيقٍ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] **(وَلَا يُشْتَرَطُ)** فِي الْمَسْكَنِ **(كَوْنُهُ مِلْكَهُ)** قَطْعًا، بَلْ يَجُوزُ إِسْكَانُهَا فِي مَوْقُوفٍ وَمُسْتَأْجَرٍ وَمُسْتَعَارٍ. قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: وَلَوْ سَكَنَتْ هِيَ وَالزَّوْجُ فِي مَنْزِلِهَا مُدَّةً سَقَطَ فِيهَا حَقُّ السُّكْنَى، وَلَا مُطَالَبَةَ لَهَا بِأُجْرَةِ سَكَنِهِ مَعَهَا إِنْ كَانَتْ أَذِنَتْ لَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ الْعَرِيَّ عَنْ ذِكْرِ عِوَضٍ يُنَزَّلُ عَلَى الْإِعَارَةِ وَالْإِبَاحَةِ انتهى. وَمَرَّتْ الْإِشَارَةُ إِلَى ذَلِكَ فِي آخِرِ الْعِدَدِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي الْوَاجِبِ السَّابِعِ وَهُوَ الْخَادِمُ فَقَالَ **(وَ)** يَجِبُ **(عَلَيْهِ لِمَنْ)** أَيْ لِزَوْجَةٍ حُرَّةٍ **(لَا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا)** بِأَنْ كَانَتْ مِمَّنْ تُخْدَمُ فِي بَيْتِ أَبِيهَا =

....

=

مَثَلًا، لِكَوْنِهَا لَا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا فِي عَادَةِ الْبَلَدِ كَمَنْ يَخْدُمُهَا أَهْلُهَا، أَوْ تُخْدَمُ بِأَمَةٍ، أَوْ بِحُرَّةٍ، أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، لَا بِارْتِفَاعِهَا بِالِانْتِقَالِ إلَى بَيْتِ زَوْجِهَا **(إخْدَامُهَا)** لِأَنَّهُ مِنْ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ، وَذَلِكَ إمَّا **(بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ)** أَوْ لَهَا كَمَا قَالَهُ ابْنُ الْمُقْرِي **(أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ)** لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِجَمِيعِ ذَلِكَ.

تَنْبِيهٌ: كَلَامُهُ يَقْتَضِي تَعَيُّنَ الْإِنَاثِ لِلْإِخْدَامِ وَلَيْسَ مُرَادًا، فَيَجُوزُ كَوْنُ الْخَادِمِ صَبِيًّا مُمَيِّزًا مُرَاهِقًا، أَوْ مَحْرَمًا، أَوْ مَمْلُوكًا لَهَا، أَوْ مَمْسُوحًا، وَلَا يَجُوزُ بِكَبِيرٍ وَلَا شَيْخٍ لِتَحْرِيمِ النَّظَرِ، وَلَا بِذِمِّيَّةٍ لِمُسْلِمَةٍ، إذْ لَا تُؤْمَنُ عَدَاوَتُهَا الدِّينِيَّةُ، وَلِتَحْرِيمِ النَّظَرِ، وَالْوَجْهُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ عَدَمُ جَوَازِ عَكْسِهِ أَيْضًا لِمَا فِيهِ مِنْ الْمِهْنَةِ، وَهَذَا فِي الْخِدْمَةِ الْبَاطِنَةِ.

أَمَّا الظَّاهِرَةُ كَقَضَاءِ الْحَوَائِجِ مِنْ السُّوقِ فَيَتَوَلَّاهَا الرِّجَالُ وَغَيْرُهُمْ.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْمُتَّبَعَ فِي تَعْيِينِ الْخَادِمِ الزَّوْجُ لَا الزَّوْجَةُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ فِي الِابْتِدَاءِ، بِخِلَافِ مَا إذَا أَخْدَمَهَا خَادِمًا وَأَلِفَتْهُ، أَوْ كَانَتْ حَمَلَتْ مَعَهَا خَادِمًا وَأَرَادَ إبْدَالَهُ فَلَا يَجُوزُ لِتَضَرُّرِهَا بِقَطْعِ الْمَأْلُوفِ إلَّا إنْ ظَهَرَتْ رِيبَةٌ أَوْ خِيَانَةٌ فَلَهُ الْإِبْدَالُ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ خَادِمٍ، وَلَوْ أَرَادَتْ زِيَادَةَ خَادِمٍ آخَرَ مِنْ مَالِهَا كَانَ لَهُ مَنْعُهُ مِنْ دُخُولِ دَارِهِ وَمِنْ اسْتِخْدَامِهَا لَهُ، وَلَهُ إخْرَاجُ مَا عَدَا خَادِمِهَا مِنْ مَالٍ وَوَلَدٍ لَهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَلَهُ مَنْعُ أَبَوَيْهَا مِنْ الدُّخُولِ عَلَيْهَا، لَكِنْ مَعَ الْكَرَاهَةِ **(وَسَوَاءٌ فِي هَذَا)** أَيْ وُجُوبِ الْإِخْدَامِ **(مُوسِرٌ)** وَمُتَوَسِّطٌ **(وَمُعْسِرٌ)** وَمُكَاتَبٌ **(وَعَبْدٌ)** كَسَائِرِ الْمُؤَنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ الْمَأْمُورِ بِهَا.

تَنْبِيهٌ: أَفْهَمَ قَوْلُهُ " إخْدَامُهَا " أَنَّ الزَّوْجَ لَوْ قَالَ: أَنَا أَخْدُمُهَا بِنَفْسِي لِيَسْقُطَ عَنِّي مُؤْنَةُ الْخَادِمِ لَمْ يَلْزَمْهَا الرِّضَا بِهِ وَلَوْ فِيمَا لَا تَسْتَحِي مِنْهُ كَغَسْلِ ثَوْبٍ، وَاسْتِقَاءِ مَاءٍ، وَطَبْخٍ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِي مِنْهُ وَتُعَيَّرُ بِهِ، وَأَنَّهَا لَوْ قَالَتْ: أَنَا أَخْدُمُ

....

نَفْسِي وَآخُذُ أُجْرَةَ الْخَادِمِ أَوْ مَا يَأْخُذُ مِنْ نَفَقَةٍ لَمْ يَلْزَمْهُ الرِّضَا بِهَا؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حقَّهَا، وَلَهُ أَنْ لَا يَرْضَى بِهِ لِابْتِذَالِهَا بِذَلِكَ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ فَكَاعْتِيَاضِهَا عَنْ النَّفَقَةِ حَيْثُ لَا رِبَا، وَقَضِيَّتُهُ الْجَوَازُ يَوْمًا بِيَوْمٍ **(فَإِنْ أَخْدَمَهَا)** الزَّوْجُ **(بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا)** أَيْ الْأُجْرَةِ، وَلَوْ أَخْدَمَهَا أَمَةً مُسْتَعَارَةً أَوْ حُرَّةً مُتَبَرِّعَةً بِالْخِدْمَةِ. قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: سَقَطَ الْوُجُوبُ عَنْهُ، وَحَمَلَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ عَلَى مَا إذَا رَضِيَتْ الزَّوْجَةُ بِهِ، فَإِنْ امْتَنَعَتْ فَلَهَا ذَلِكَ لِلْمِنَّةِ **(أَوْ)** أَخْدَمَهَا **(بِأَمَتِهِ)** أَيْ الزَّوْجِ **(أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ، أَوْ)** أَخْدَمَهَا **(بِمَنْ صَحِبَتْهَا)** حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً **(لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا)** وَفِطْرَتُهَا كَمَا مَرَّ فِي بَابِهَا، فَإِنْ كَانَتْ الْمَصْحُوبَةُ مَمْلُوكَةً لِلزَّوْجَةِ مَلَكَتْ نَفَقَتَهَا كَمَا تَمْلِكُ نَفَقَةَ نَفْسِهَا، وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَيَجُوزُ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا أَنْ تَمْلِكَ نَفَقَةَ نَفْسِهَا كَمَا تَمْلِكُ الزَّوْجَةُ نَفَقَةَ نَفْسِهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: تَمْلِكُهَا الزَّوْجَةُ لِتَدْفَعَهَا إلَيْهَا، وَلَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِيهَا وَتَكْفِيَهَا مِنْ مَالِهَا.

فَائِدَةٌ: الْخَادِمُ يُطْلَقُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَلِذَلِكَ يُذَكِّرُ الْمُصَنِّفُ الضَّمَائِرَ تَارَةً، وَيُؤَنِّثُهَا أُخْرَى كَمَا يُعْلَمُ مِنْ التَّقْدِيرِ فِي كَلَامِهِ، وَيُقَالُ فِي لُغَةٍ قَلِيلَةٍ لِلْأُنْثَى خَادِمَةٌ.

تَنْبِيهٌ: لُزُومُ نَفَقَةِ الْمَصْحُوبَةِ سَبَقَ فِي قَوْلِهِ أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا، وَلَعَلَّ ذِكْرَهُ ثَانِيًا لِبَيَانِ جِنْسِ مَا تُعْطَاهُ، وَقَدْرِهِ كَمَا قَالَ **(وَجِنْسُ طَعَامِهَا)** أَيْ خَادِمِ الزَّوْجَةِ **(جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ)** وَقَدْ مَرَّ، إذْ مِنْ الْمَعْرُوفِ أَنْ لَا يَتَخَصَّصَ عَنْ خَادِمِهَا.

تَنْبِيهٌ: سَكَتَ عَنْ النَّوْعِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْعَلُ نَوْعُ الْمَخْدُومَةِ أَجْوَدَ لِلْعَادَةِ **(وَهُوَ)** أَيْ مِقْدَارُ طَعَامِ الْخَادِمِ **(مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ)** جَزْمًا، إذْ النَّفْسُ لَا تَقُومُ بِدُونِهِ غَالِبًا فَلِذَلِكَ سَارَتْ الْمَخْدُومَةُ فِيهِ **(وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ)** عَلَيْهِ مُدٌّ **(فِي الصَّحِيحِ)** قِيَاسًا عَلَى الْمُعْسِرِ، وَالثَّانِي، مُدٌّ وَثُلُثٌ كَالْمُوسِرِ، وَالثَّالِثُ مُدٌّ

....

=

وَسُدُسٌ لِتَفَاوُتِ الْمَرَاتِبِ بَيْنَ الْخَادِمِ وَالْمَخْدُومَةِ **(وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَثُلُثٌ)** عَلَى النَّصِّ. قَالَ الْأَصْحَابُ: وَلَا نَدْرِي مِنْ أَيْنَ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ الله عَنْهُ هَذَا التَّقْرِيرَ، وَأَقْرَبُ مَا قِيلَ فِي تَوْجِيهِهِ: إنَّ نَفَقَةَ الْخَادِمَةِ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ مُدٌّ وَهُوَ ثُلُثَا نَفَقَةِ الْمَخْدُومَةِ، وَالْمُدُّ وَالثُّلُثُ عَلَى الْمُوسِرِ، وَهُوَ ثُلُثَا نَفَقَةِ الْمَخْدُومَةِ، وَوَجَّهُوا أَيْضًا التَّقْدِيرَ فِي الْمُوسِرِ بِمُدٍّ وَثُلُثٍ، وَفِي الْمُتَوَسِّطِ بِمُدٍّ بِأَنَّ لِلْخَادِمَةِ وَالْمَخْدُومَةِ فِي النَّفَقَةِ حَالَةَ كَمَالٍ وَحَالَةَ نَقْصٍ، وَهُمَا فِي الثَّانِيَةِ يَسْتَوِيَانِ، فَفِي الْأُولَى يُزَادُ فِي الْمَفْضُولَةِ ثُلُثُ مَا يُزَادُ لِلْفَاضِلَةِ كَمَا أَنَّ لِلْأَبَوَيْنِ فِي الْإِرْثِ حَالَةَ كَمَالٍ وَحَالَةَ نَقْصٍ، وَهُمَا فِي الثَّانِيَةِ سَوَاءٌ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ لِلْمَيِّتِ ابْنٌ يَسْتَوِيَانِ فِي أَنَّ لِكُلٍّ مِنْهُمْ السُّدُسَ، وَفِي الْأُولَى إذَا انْفَرَدَا يَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا فَيُزَادُ لِلْأُمِّ ثُلُثُ مَا يُزَادُ لِلْأَبِ، وَلِهَذَا أَلْحَقُوا الْمُتَوَسِّطَ بِالْمُعْسِرِ وَلَمْ يُلْحِقُوهُ فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ بِهِ **(وَلَهَا)** أَيْضًا **(كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا)** وَلَوْ عَلَى مُتَوَسِّطٍ وَمُعْسِرٍ مِنْ قَمِيصٍ وَمِقْنَعَةٍ وَخُفٍّ وَرِدَاءٍ لِلْخُرُوجِ صَيْفًا وَشِتَاءً، حُرًّا كَانَ الْخَادِمُ أَوْ رَقِيقًا اعْتَادَ كَشْفَ الرَّأْسِ أَمْ لَا لِاحْتِيَاجِهِ إلَى ذَلِكَ، بِخِلَافِ الْمَخْدُومَةِ فِي الْخُفِّ وَالرِّدَاءِ؛ لِأَنَّ لَهُ مَنْعَهَا مِنْ الْخُرُوجِ، هَذَا هُوَ الْمَنْقُولُ، وَلَكِنَّ الْأَوْجَهَ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا وُجُوبُهُمَا لِلْمَخْدُومَةِ أَيْضًا فَإِنَّهَا قَدْ تَحْتَاجُ إلَى الْخُرُوجِ إلَى الْحَمَّامِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الضَّرُورَاتِ وَإِنْ كَانَ نَادِرًا، وَمَحَلُّ وُجُوبِ الْخُفِّ وَالرِّدَاءِ لِلْخَادِمِ إنْ كَانَ أُنْثَى. أَمَّا الْخَادِمُ الذَّكَرُ فَلَا، لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ، وَلَا يَجِبُ لِلْخَادِمِ سَرَاوِيلُ عَلَى أَرْجَحِ الْوَجْهَيْنِ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ بِخِلَافِ الْمَخْدُومَةِ لِأَنَّهُ لِلزِّينَةِ وَكَمَالِ السَّتْرِ، وَيَجِبُ لِلْخَادِمِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى جُبَّةٌ لِلشِّتَاءِ أَوْ فَرْوَةٌ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، فَإِنْ اشْتَدَّ الْبَرْدُ زِيدَ لَهُ عَلَى الْجُبَّةِ أَوْ الْفَرْوَةِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَيَجِبُ لَهُ مَا يَفْرِشُهُ وَمَا يَتَغَطَّى بِهِ كَقِطْعَةِ لِبْدٍ وَكِسَاءٍ فِي الشِّتَاءِ وَبَارِيَّةٍ فِي الصَّيْفِ =

....

=

وَمِخَدَّةٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ دُونَ مَا يَجِبُ لِلْمَخْدُومَةِ جِنْسًا وَنَوْعًا، وَيُفَاوِتُ فِيهِ بَيْنَ الْمُوسِرِ وَغَيْرِهِ **(وَكَذَا)** لِلْخَادِمِ **(أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ)**؛ لِأَنَّ الْعَيْشَ لَا يَتِمُّ بِدُونِهِ، وَجِنْسُهُ جِنْسُ أُدْمِ الْمَخْدُومَةِ، وَلَكِنَّ نَوْعَهُ دُونَ نَوْعِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَيُفَاوَتُ فِيهِ بَيْنَ الْمُوسِرِ وَغَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ، وَيُكْتَفَى بِمَا فَضَلَ عَنْ الْمَخْدُومَةِ، وَلَا يَجِبُ اللَّحْمُ فِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ يُؤْخَذُ تَرْجِيحُهُ مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ وَ**(لَا)** يَجِبُ لِلْخَادِمِ **(آلَةُ تَنْظِيفٍ)** كَمُشْطٍ وَدُهْنٍ؛ لِأَنَّهَا تُرَادُ لِلتَّزْيِينِ، وَالْخَادِمُ لَا يَتَزَيَّنُ، بَلْ اللَّائِقُ بِحَالِهَا عَكْسُ ذَلِكَ لِئَلَّا تَمْتَدَّ إلَيْهَا الْعَيْنُ **(فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ)** عَلَيْهَا **(وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ)** أَيْ تُنَعَّمَ بِأَنْ يُعْطِيَهَا مَا يُزِيلُ ذَلِكَ.

فَائِدَةٌ: الْقَمْلُ مُفْرَدُهُ قَمْلَةٌ. قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَيَتَوَلَّدُ مِنْ الْعَرَقِ وَالْوَسَخِ. وَقَالَ الْحَافِظُ: رُبَّمَا كَانَ الْإِنْسَانُ قَمِلُ الطِّبَاعِ وَإِنْ تَنَظَّفَ وَتَعَطَّرَ وَبَدَّلَ الثِّيَابَ كَمَا عَرَضَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُمَا .**(وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ)** لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَّخِذَ خَادِمًا وَتُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهَا إلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا، وَنَظَرَ فِيهِ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ، فَ **(إنْ احْتَاجَتْ)** حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً **(إلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ)** بِهَا **(أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إخْدَامُهَا)** لِأَنَّهَا لَا تَسْتَغْنِي عَنْهُ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَا تَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا بَلْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ أَقْوَى مِمَّا نَقَصَ مِنْ الْمُرُوءَةِ وَإِنْ تَعَدَّدَ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ **(وَلَا إخْدَامَ)** حَالَ الصِّحَّةِ **(لِرَقِيقَةٍ)** أَيْ زَوْجَةٍ كُلًّا أَوْ بَعْضًا؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ أَنْ تَخْدُمَ نَفْسَهَا جَمِيلَةً كَانَتْ أَمْ لَا **(وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ)** يُوجِبُ إخْدَامَهَا لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِهِ .**(وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ)** وَالْخَادِمِ **(إمْتَاعٌ)** لَا تَمْلِيكٌ لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُمَا مِلْكَهُ **(وَ)** يَجِبُ فِي **(مَا يُسْتَهْلَكُ)** لِعَدَمِ بَقَاءِ عَيْنِهِ **(كَطَعَامٍ)** وَأُدْمٍ وَدُهْنٍ وَلَحْمٍ =

....

=

وَزَيْتٍ (**تَمْلِيكٌ**) وَلَوْ بِلَا صِيغَةٍ فَيَكْفِي أَنْ يَنْوِيَ ذَلِكَ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ أَعَلِمَتْ نِيَّتَهُ أَمْ لَا كَالْكَفَّارَةِ كَمَا مَرَّتْ الْإِشَارَةُ إلَى ذَلِكَ (**وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ**) الْحُرَّةُ بِمَا شَاءَتْ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ كَسَائِرِ أَمْوَالِهَا. أَمَّا الْأَمَةُ فَإِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِي ذَلِكَ سَيِّدُهَا.

تَنْبِيهٌ: كَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَأْتِيَ بِالْفَاءِ بَدَلَ الْوَاوِ فَإِنَّهُ مُفَرَّعٌ عَلَى مَا قَبْلَهُ (**فَلَوْ قَتَّرَتْ**) بَعْدَ قَبْضِ نَفَقَتِهَا (**بِمَا يَضُرُّهَا**) أَيْ بِأَنْ ضَيَّقَتْ عَلَى نَفْسِهَا (**مَنَعَهَا**) زَوْجُهَا مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَضُرَّهَا وَلَكِنْ يُنَفِّرُهُ عَنْهَا لِحَقِّ الِاسْتِمْتَاعِ (**وَمَا دَامَ نَفْعُهُ**) مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، (**كَكِسْوَةٍ**) وَفَرْشٍ (**وَظُرُوفِ طَعَامٍ**) وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ وَظُرُوفٍ كَانَ أَخْصَرَ وَأَشْمَلَ لِيَتَنَاوَلَ ظُرُوفَ الْمَاءِ وَآلَةَ التَّنْظِيفِ (**وَمِشْطٍ**) بِالْجَرِّ، وَخَبَرُ مَا قَوْلُهُ (**تَمْلِيكٌ**) فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ كِسْوَةَ الْأَهْلِ أَصْلًا لِلْكِسْوَةِ فِي الْكَفَّارَةِ كَالطَّعَامِ، وَالطَّعَامُ تَمْلِيكٌ فِيهَا بِالِاتِّفَاقِ وَكَذَا الْكِسْوَةُ فَوَجَبَ هُنَا مِثْلُهُ (**وَقِيلَ**) هُوَ (**إمْتَاعٌ**) كَالْمَسْكَنِ وَالْخَادِمِ بِجَامِعِ الِانْتِفَاعِ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ بِخِلَافِ الطَّعَامِ. وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ تُدْفَعُ إلَيْهَا وَالْمَسْكَنُ لَا يُدْفَعُ إلَيْهَا، وَإِنَّمَا يُسْكِنُهَا الزَّوْجُ مَعَهُ فَلَا تَسْقُطُ بِمُسْتَأْجَرٍ وَمُسْتَعَارٍ بِخِلَافِ الْمَسْكَنِ، فَلَوْ لَبِسَتْ الْمُسْتَعَارَ وَتَلِفَ بِغَيْرِ الِاسْتِعْمَالِ فَضَمَانُهُ يَلْزَمُ الزَّوْجَ؛ لِأَنَّهُ الْمُسْتَعِيرُ وَهِيَ نَائِبَةٌ عَنْهُ فِي الِاسْتِعْمَالِ.

قَالَ شَيْخُنَا: وَالظَّاهِرُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهَا فِي الْمُسْتَأْجَرِ أُجْرَةَ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا أَعْطَاهَا ذَلِكَ عَنْ كِسْوَتِهَا انتهى. وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ .(**وَتُعْطَى**) الزَّوْجَةُ (**الْكِسْوَةَ أَوَّلَ**) فَصْلِ (**شِتَاءٍ وَ**) أَوَّلَ فَصْلِ (**صَيْفٍ**) لِقَضَاءِ الْعُرْفِ بِذَلِكَ، هَذَا إنْ وَافَقَ النِّكَاحُ أَوَّلَ الْفَصْلِ وَإِلَّا وَجَبَ إعْطَاؤُهَا فِي أَوَّلِ كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْوُجُوبِ.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ هَذَا فِيمَا لَا يَبْقَى سَنَةً غَالِبًا.

....

=

أَمَّا مَا يَبْقَى سَنَةً فَأَكْثَرَ كَالْفَرْشِ وَجُبَّةِ الْخَزِّ وَالْإِبْرَيْسَمِ فَيُجَدَّدُ فِي وَقْتِهِ عَلَى مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَجْدِيدِهِ، وَعَلَيْهِ تَطْرِيفُهَا عَلَى الْعَادَةِ **(فَإِنْ)** أَعْطَى الْكِسْوَةَ أَوَّلَ فَصْلٍ مَثَلًا ثُمَّ **(تَلِفَتْ فِيهِ)** أَيْ فِي أَثْنَاءِ ذَلِكَ الْفَصْلِ **(بِلَا تَقْصِيرٍ)** مِنْهَا **(لَمْ تُبْدَلْ إنْ قُلْنَا)** بِالْأَصَحِّ: إنَّهَا **(تَمْلِيكٌ)**؛ لِأَنَّهُ وَفَّاهَا مَا عَلَيْهِ كَالنَّفَقَةِ إذَا تَلِفَتْ فِي يَدِهَا، وَإِنْ قُلْنَا بِمُقَابِلِ الْأَصَحِّ مِنْ أَنَّهَا إمْتَاعٌ أُبْدِلَتْ.

تَنْبِيهٌ: قَوْلُهُ بِلَا تَقْصِيرٍ لَيْسَ شَرْطًا لِعَدَمِ الْإِبْدَالِ فَإِنَّهُ مَعَ التَّقْصِيرِ أَوْلَى، وَلَكِنَّ شَرْطَ الْمَفْهُومِ قَوْلُهُ إنْ قُلْنَا تَمْلِيكٌ فَإِنَّهُ يُفْهِمُ الْإِبْدَالَ إنْ قُلْنَا: إمْتَاعٌ كَمَا تَقَدَّمَ بِشَرْطِ عَدَمِ التَّقْصِيرِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ الْمُرَادُ بِلَا تَقْصِيرٍ مِنْ الزَّوْجِ، فَلَوْ دَفَعَ إلَيْهَا كِسْوَةً سَخِيفَةً فَبَلِيَتْ لِسَخَافَتِهَا وَجَبَ عَلَيْهِ إبْدَالُهَا كَمَا فِي الْكِفَايَةِ لِتَقْصِيرِهِ **(فَإِنْ)** مَاتَ أَوْ أَبَانَهَا بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ **(مَاتَتْ فِيهِ)** أَيْ فِي أَثْنَاءِ فَصْلٍ **(لَمْ تُرَدَّ)** عَلَى التَّمْلِيكِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ كَمَا فِي نَفَقَةِ الْيَوْمِ، فَإِنَّ كِسْوَةَ الْفَصْلِ كَنَفَقَةِ الْيَوْمِ وَتُرَدُّ عَلَى الْإِمْتَاعِ، وَقِيلَ: تُرَدُّ مُطْلَقًا لِأَنَّهَا لِمُدَّةٍ لَمْ تَأْتِ كَنَفَقَةِ الْمُسْتَقْبَلِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ أَعْطَاهَا كِسْوَةَ سَنَةٍ أَوْ نَفَقَةَ يَوْمَيْنِ مَثَلًا فَمَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا أَوْ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ مِنْ الْيَوْمَيْنِ اسْتَرَدَّ كِسْوَةَ الْفَصْلِ الثَّانِي، وَنَفَقَةُ الْيَوْمِ الثَّانِي كَالزَّكَاةِ الْمُعَجَّلَةِ، وَلَوْ لَمْ تَقْبِضْ الْكِسْوَةَ حَتَّى مَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ فَصْلٍ أَوْ طَلُقَتْ فِيهِ اسْتَحَقَّتْ كِسْوَةَ كُلِّ الْفَصْلِ كَنَفَقَةِ الْيَوْمِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْمُصَنِّفُ؛ لِأَنَّ الْكِسْوَةَ تُسْتَحَقُّ بِأَوَّلِ الْفَصْلِ. وَقَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: لَمْ أَرَ فِيهِ نَقْلًا، وَالْأَقْرَبُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالْقِسْطِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوُجُوبَ ثَمَّ اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ وَهُوَ الْمَقْصُودُ فَلَمْ يَقْطَعْهُ مَا طَرَأَ بَعْدَهُ، وَلَا كَذَلِكَ إنْ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ **(وَلَوْ لَمْ يَكْسُ)** الزَّوْجُ **(مُدَّةً فَدَيْنٌ)** عَلَيْهِ إنْ قُلْنَا: تَمْلِيكٌ، فَإِنْ قُلْنَا: إمْتَاعٌ، فَلَا.

تَنْبِيهٌ: الْوَاجِبُ فِي الْكِسْوَةِ الثِّيَابُ لَا قِيمَتِهَا وَعَلَيْهِ خِيَاطَتُهَا، وَلَهَا بَيْعُهَا لِأَنَّهَا مِلْكُهَا، وَلَوْ لَبِسَتْ دُونَهَا مَنَعَهَا لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي تَجَمُّلِهَا.

فَصْلٌ:

الْجَدِيدُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ لَهَا، وَالْمُرَادُ بِالْوُجُوبِ اسْتِحْقَاقُهَا يَوْمًا بِيَوْمٍ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ وَلَوْ حَصَلَ التَّمْكِينُ وَقْتَ الْغُرُوبِ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: فَالْقِيَاسُ وُجُوبُهَا بِالْغُرُوبِ انتهى. وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا أَنَّ الْمُرَادَ وُجُوبُهَا بِالْقِسْطِ، فَلَوْ حَصَلَ ذَلِكَ وَقْتَ الظُّهْرِ فَيَنْبَغِي وُجُوبُهَا لِذَلِكَ مِنْ حِينَئِذٍ، وَهَلْ التَّمْكِينُ سَبَبٌ أَوْ شَرْطٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَوْجَهُهُمَا الثَّانِي، وَاسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِكَ صُورَتَانِ: إِحْدَاهُمَا مَا لَوْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا لِتَسْلِيمِ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ أَوْ الْحَالِّ فَإِنَّ لَهَا النَّفَقَةَ مِنْ حِينَئِذٍ، أَمَّا الْمُؤَجَّلُ فَلَيْسَ لَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لَهُ وَإِنْ حَلَّ خِلَافًا لِلْإِسْنَوِيِّ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: مَا لَوْ أَرَادَ الزَّوْجُ سَفَرًا طَوِيلًا. قَالَ الْبَغَوِيّ فِي فَتَاوِيهِ: لِامْرَأَتِهِ لَا الْعَقْدِ. فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ صُدِّقَ، فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا، وَإِنْ عَرَضَتْ وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الْخَبَرِ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوَكِّلَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى زَمَنُ وُصُولِهِ فَرَضَهَا الْقَاضِي. وَالْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ. وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسٍ بِلَا عُذْرٍ، وَعَبَالَةُ زَوْجٍ، أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ عُذْرٌ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنٍ نُشُوزٌ إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِدَامٍ. وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ وَلِحَاجَتِهَا يَسْقُطُ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ لَمْ تَجِبْ فِي الْأَصَحِّ وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ. وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ تَسْقُطْ، وَالْأَظْهَرُ أَنْ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ. وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا، فَإِنْ مَلَكَ فَلَا حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، أَوْ بِإِذْنٍ فَفِي الْأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ. وَيَمْنَعُهَا صَوْمُ نَفْلٍ فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الْأَظْهَرِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا، وَأَنَّهُ لَا مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ. وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ الْمُؤَنُ إِلَّا مُؤْنَةَ تَنَظُّفٍ. فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا. وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْوَةَ، وَيَجِبَانِ لِحَامِلٍ لَهَا، وَفِي قَوْلٍ لِلْحَمْلِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ. قُلْت: وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَالله أَعْلَمُ. وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيل: تَجِبُ الْكِفَايَةُ، وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ، فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ يَوْمًا بِيَوْمٍ، وَقِيل: حَتَّى تَضَعَ، وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ[1].

---

(١) متن مفقود شرحه، وقال الخطيب: فَصْلٌ فِي مُوجِبِ النَّفَقَةِ وَمَوَانِعِهَا كَنُشُوزٍ =

....

أَوْ صِغَرٍ، وَبَدَأَ بِالْأَوَّلِ، فَقَالَ (**الْجَدِيدُ أَنَّهَا**) أَيْ النَّفَقَةَ وَتَوَابِعَهَا (**تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ**) التَّامِّ لِأَنَّهَا سَلَّمَتْ مَا مَلَكَ عَلَيْهَا فَتَسْتَحِقُّ مَا يُقَابِلُهُ مِنْ الْأُجْرَةِ لَهَا، وَالْمُرَادُ بِالْوُجُوبِ اسْتِحْقَاقُهَا يَوْمًا بِيَوْم كَمَا صَرَّحُوا بِهِ وَلَوْ حَصَلَ التَّمْكِينُ وَقْتَ الْغُرُوبِ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: فَالْقِيَاسُ وُجُوبُهَا بِالْغُرُوبِ انتهى. وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا أَنَّ الْمُرَادَ وُجُوبُهَا بِالْقِسْطِ، فَلَوْ حَصَلَ ذَلِكَ وَقْتَ الظُّهْرِ فَيَنْبَغِي وُجُوبُهَا لِذَلِكَ مِنْ حِينَئِذٍ، وَهَلْ التَّمْكِينُ سَبَبٌ أَوْ شَرْطٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَوْجَهُهُمَا الثَّانِي، وَاسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِكَ صُورَتَانِ: إحْدَاهُمَا مَا لَوْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا لِتَسْلِيمِ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ أَوْ الْحَالِّ فَإِنَّ لَهَا النَّفَقَةَ مِنْ حِينَئِذٍ، أَمَّا الْمُؤَجَّلُ فَلَيْسَ لَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لَهُ وَإِنْ حَلَّ خِلَافًا لِلْإِسْنَوِيِّ الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: مَا لَوْ أَرَادَ الزَّوْجُ سَفَرًا طَوِيلًا. قَالَ الْبَغَوِيّ فِي فَتَاوِيهِ: لِامْرَأَتِهِ الْمُطَالَبَةُ بِنَفَقَةِ مُدَّةِ ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ كَمَا لَا يَخْرُجُ لِلْحَجِّ حَتَّى يَتْرُكَ لَهَا هَذَا الْمِقْدَارَ، أَيْ: إذَا لَمْ يَسْتَنِبْ مَنْ يَدْفَعُ لَهَا ذَلِكَ يَوْمًا بِيَوْم.

فَإِنْ قِيلَ: يَجُوزُ السَّفَرُ لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَحِلُّ قَبْلَ رُجُوعِهِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ غَرِيمَهُ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً فَهَلَّا كَانَ هُنَا كَذَلِكَ؟

أُجِيبَ بِأَنَّ هَذِهِ مَحْبُوسَةٌ عِنْدَهُ وَتَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ بِخِلَافِ مَنْ لَهُ الدَّيْنُ، وَخَرَجَ بِالتَّامِّ الْمُقَدَّرُ فِي كَلَامِهِ مَا لَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فِي زَمَنٍ أَوْ مَحَلٍّ دُونَ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا.

تَنْبِيهٌ: لَوْ تَقَدَّمَ الْعَقْدَ مُوجِبُ النَّفَقَةِ كَالْحَامِلِ الْبَائِنِ إذَا عُقِدَ عَلَيْهَا مُطْلَقًا هَلْ تَحْتَاجُ لِلتَّمْكِينِ أَوْ لَا؟ الْأَقْرَبُ كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْمُوجِبَ سَقَطَ بِالْعَقْدِ فَصَارَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ (**لَا الْعَقْدِ**) فَلَا تَجِبُ بِهِ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ الْمَهْرَ، وَهُوَ لَا يُوجِبُ عِوَضَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، وَلِأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ وَالْعَقْدُ لَا يُوجِبُ مَالًا مَجْهُولًا، وَلِأَنَّهُ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَدَخَلَ بِهَا بَعْدَ سَنَتَيْنِ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ

....

=

أَنْفَقَ عَلَيْهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَوْ كَانَ حَقًّا لَهَا لَسَاقَهُ إِلَيْهَا، وَلَوْ وَقَعَ لَنُقِلَ، وَالْقَدِيمُ وَحُكِيَ جَدِيدًا أَنَّهَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ وَتَسْتَقِرُّ بِالتَّمْكِينِ، فَلَوْ امْتَنَعَتْ مِنْهُ سَقَطَتْ. ثُمَّ فَرَّعَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ قَوْلَهُ **(فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ)** أَيْ التَّمْكِينِ، فَقَالَتْ: مَكَّنْتُ فِي وَقْتِ كَذَا، وَأَنْكَرَ وَلَا بَيِّنَةَ **(صُدِّقَ)** بِيَمِينِهِ عَلَى الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَعَلَى الْقَدِيمِ هِيَ الْمُصَدَّقَةُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا وَجَبَ بِالْعَقْدِ وَهُوَ يَدَّعِي سُقُوطَهُ، فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى التَّمْكِينِ ثُمَّ ادَّعَى نُشُوزَهَا وَأَنْكَرَتْ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النُّشُوزِ، وَقِيلَ: هُوَ الْمُصَدَّقُ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَرُجِّحَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا وَجَبَ وَهُوَ يَدَّعِي سُقُوطَهُ، وَفَرَّعَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ أَيْضًا قَوْلَهُ **(فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ)** زَوْجَتُهُ **(مُدَّةً)** مَعَ سُكُوتِهِ عَنْ طَلَبِهَا وَلَمْ تَمْتَنِعْ **(فَلَا نَفَقَةَ)** لَهَا **(فِيهَا)** عَلَى الْجَدِيدِ لِعَدَمِ التَّمْكِينِ، وَتَجِبُ عَلَى الْقَدِيمِ **(وَ)** عَلَى الْجَدِيدِ **(إِنْ عَرَضَتْ)** عَلَيْهِ وَهِيَ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ مَعَ حُضُورِهِ فِي بَلَدِهَا كَأَنْ بَعَثَتْ إِلَيْهِ تُخْبِرُهُ أَنِّي مُسَلِّمَةٌ نَفْسِي إِلَيْكَ فَاخْتَرْ أَنْ آتِيَكَ حَيْثُ شِئْتَ أَوْ تَأْتِيَ إِلَيَّ **(وَجَبَتْ)** نَفَقَتُهَا **(مِنْ)** حِينِ **(بُلُوغِ الْخَبَرِ)** لَهُ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ مُقَصِّرٌ **(فَإِنْ غَابَ)** عَنْ بَلَدِهَا قَبْلَ عَرْضِهَا إِلَيْهِ وَرَفَعَتْ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ مُظْهِرَةً لَهُ التَّسْلِيمَ **(كَتَبَ الْحَاكِمُ)** الْمَرْفُوعُ إِلَيْهِ الْأَمْرَ **(لِحَاكِمِ بَلَدِهِ)** أَيْ الزَّوْجِ **(لِيُعْلِمَهُ)** الْحَالَ **(فَيَجِيءَ)** الزَّوْجُ لَهَا يَتَسَلَّمُهَا **(أَوْ يُوَكِّلَ)** مَنْ يَجِيءُ يَتَسَلَّمُهَا لَهُ أَوْ يَحْمِلُهَا إِلَيْهِ، وَتَجِبُ النَّفَقَةُ مِنْ وَقْتِ التَّسْلِيمِ.

تَنْبِيهٌ: مَجِيئُهُ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ حِينَ عِلْمِهِ يَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ **(فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ)** شَيْئًا مِنْ الْأَمْرَيْنِ مَعَ إِمْكَانِ الْمَجِيءِ أَوْ التَّوْكِيلِ **(وَمَضَى زَمَنُ)** إِمْكَانِ **(وُصُولِهِ)** إِلَيْهَا **(فَرَضَهَا الْقَاضِي)** فِي مَالِهِ مِنْ حِينِ إِمْكَانِ وُصُولِهِ كَالْمُسْتَلِمِ لَهَا؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْهُ. أَمَّا إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ ذَلِكَ فَلَا يَفْرِضُ عَلَيْهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُعْرِضٍ =

....

=

قَالَهُ الْعِمْرَانِيُّ وَالْجُرْجَانِيُّ وَغَيْرُهُمَا كَذَا نَقَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ، وَقَيَّدُوا بِهِ كَلَامَ الْكِتَابِ.

تَنْبِيهٌ: هَذَا إنْ عُلِمَ مَكَانُ الزَّوْجِ، فَإِنْ جُهِلَ كَتَبَ الْحَاكِمُ إلَى الْحُكَّامِ الَّذِينَ تَرِدُ عَلَيْهِمْ الْقَوَافِلُ مِنْ بَلَدِهِ عَادَةً لِيُنَادِيَ بِاسْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَعْطَاهَا الْقَاضِي نَفَقَتَهَا مِنْ مَالِهِ الْحَاضِرِ وَأَخَذَ مِنْهَا كَفِيلًا بِمَا يَصْرِفُ إلَيْهَا لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ أَوْ طَلَاقِهِ، أَمَّا إذَا غَابَ بَعْدَ عَرْضِهَا عَلَيْهِ وَامْتِنَاعِهِ مِنْ تَسَلُّمِهَا، فَإِنَّ النَّفَقَةَ تُقَرَّرُ عَلَيْهِ وَلَا تَسْقُطُ بِغَيْبَتِهِ.

(وَالْمُعْتَبَرُ فِي) زَوْجَةٍ **(مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ)** لَهُمَا عَلَى أَزْوَاجِهِمَا؛ لِأَنَّهُ الْمُخَاطَبُ بِذَلِكَ وَلَا اعْتِبَارَ بِعَرْضِهِمَا، لَكِنْ لَوْ عَرَضَتْ الْمُرَاهِقَةُ نَفْسَهَا عَلَى زَوْجِهَا فَتَسَلَّمَهَا وَلَوْ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا، وَفِي عِبَارَةِ الشَّرْحَيْنِ فَتَسَلَّمَهَا وَصَارَ بِهَا إلَى مَنْزِلِهِ، وَظَاهِرُهَا أَنَّهُ لَوْ تَسَلَّمَهَا وَلَمْ يَصِرْ بِهَا لَا تَسْتَحِقُّ، وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَلِذَلِكَ أَسْقَطَهُ ابْنُ الْمُقْرِي، وَنِعْمَ مَا فَعَلَ، وَتَسَلُّمُ الزَّوْجِ وَالْمُرَاهِقِ زَوْجَتَهُ كَافٍ وَإِنْ كَرِهَ الْوَطْءَ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ تَسَلَّمَ الْمُرَاهِقُ الْمَبِيعَ لَمْ يَكْفِ، فَهَلَّا كَانَ هُنَاكَ كَذَلِكَ؟ أُجِيبَ بِأَنَّ الْقَصْدَ ثَمَّ أَنْ تَصِيرَ الْيَدُ لِلْمُشْتَرِي، وَهِيَ لِلْوَلِيِّ فِيمَا اشْتَرَاهُ لِلْمُرَاهِقِ، لَا لَهُ.

تَنْبِيهٌ: كَانَ الْأَحْسَنُ لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يُعَبِّرَ بِالْمُعْصِرِ بَدَلَ الْمُرَاهِقَةِ لِأَنَّهُ يُقَالُ فِي اللُّغَةِ: غُلَامٌ مُرَاهِقٌ وَجَارِيَةٌ مُعْصِرٌ، وَلَا يُقَالُ: مُرَاهِقَةٌ؛ لِأَنَّهَا مِنْ صِفَاتِ الذُّكُورِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي مَوَانِعِ النَّفَقَةِ، فَقَالَ **(وَتَسْقُطُ)** نَفَقَةُ كُلِّ يَوْمٍ **(بِنُشُوزٍ)** أَيْ خُرُوجٍ عَنْ طَاعَةِ الزَّوْجِ بَعْدَ التَّمْكِينِ وَالْعَرْضِ عَلَى الْجَدِيدِ وَقَبْلَهُ عَلَى الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِالتَّسْلِيمِ فَتَسْقُطُ بِالْمَنْعِ، وَالْمُرَادُ بِالسُّقُوطِ عَدَمُ الْوُجُوبِ، وَإِلَّا فَالسُّقُوطُ حَقِيقَةً إنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ الْوُجُوبِ.

=

....

=

تَنْبِيهٌ: نُشُوزُ غَيْرِ الْمُكَلَّفَةِ كَالْمُكَلَّفَةِ لِاسْتِوَاءِ الْفِعْلَيْنِ فِي التَّفْوِيتِ عَلَى الزَّوْجِ، وَسَوَاءٌ أَقْدَرَ الزَّوْجُ عَلَى رَدِّهَا إلَى الطَّاعَةِ قَهْرًا أَمْ لَا؛ لِأَنَّ لَهُ عَلَيْهَا حَقَّ الْحَبْسِ فِي مُقَابَلَةِ وُجُوبِ النَّفَقَةِ، فَإِذَا نَشَزَتْ عَلَيْهِ سَقَطَ وُجُوبُ النَّفَقَةِ، وَلَوْ نَشَزَتْ نَهَارًا دُونَ اللَّيْلِ أَوْ عَكْسَهُ أَوْ بَعْضَ أَحَدِهِمَا سَقَطَتْ نَفَقَةُ جَمِيعِ الْيَوْمِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَجَزَّأُ بِدَلِيلِ أَنَّهَا تُسَلَّمُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَلَا تُفَرَّقُ غُدْوَةً وَعَشِيَّةً، وَقِيلَ: تَسْتَحِقُّ نَفَقَةَ مَا قَبْلَ النُّشُوزِ مِنْ زَمَنِ الطَّاعَةِ بِالْقِسْطِ، وَقَطَعَ بِهِ السَّرَخْسِيُّ **(وَ)** تَسْقُطُ وَ**(لَوْ)** كَانَ نُشُوزُهَا **(بِمَنْعِ لَمْسٍ)** أَوْ غَيْرِهِ مِنْ مُقَدِّمَاتِ الْوَطْءِ **(بِلَا عُذْرٍ)** بِهَا إلْحَاقًا لِمُقَدِّمَاتِ الْوَطْءِ بِالْوَطْءِ، فَإِنْ كَانَ عُذْرٌ كَمَنْعِ لَمْسٍ مَنْ بِفَرْجِهَا قُرُوحٌ وَعَلِمَتْ أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهَا وَاقَعَهَا لَمْ يَكُنْ مَنْعُهَا نُشُوزًا.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ كَلَامِهِ أَنَّهَا لَوْ مَكَّنَتْ مِنْ الْوَطْءِ وَمَنَعَتْ بَقِيَّةَ الِاسْتِمْتَاعَاتِ أَنَّهُ نُشُوزٌ، وَهُوَ الْأَصَحُّ فِي زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ فِي بَابِ الْقَسْمِ وَالنُّشُوزِ، وَنَبَّهَ بِاللَّمْسِ عَلَى أَنَّ مَا فَوْقَهُ بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَى، لَكِنْ لَا يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهَا لَوْ مَنَعَتْهُ النَّظَرَ بِتَغْطِيَةِ وَجْهِهَا أَوْ تَوْلِيَتِهِ يَكُونُ نُشُوزًا، وَالْأَصَحُّ فِي زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ أَنَّهُ نُشُوزٌ **(وَعَبَالَةُ زَوْجٍ)** وَهِيَ بِفَتْحِ الْعَيْنِ كِبَرُ آلَتِهِ بِحَيْثُ لَا تَحْتَمِلُهَا الزَّوْجَةُ **(أَوْ مَرَضٌ)** بِهَا **(يَضُرُّ)** هَا **(مَعَهُ الْوَطْءُ عُذْرٌ)** فِي مَنْعِهَا مِنْ وَطْئِهِ فَتَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ مَعَ مَنْعِ الْوَطْءِ لِعُذْرِهَا إذَا كَانَتْ عِنْدَهُ لِحُصُولِ التَّسْلِيمِ الْمُمْكِنِ، وَيُمْكِنُ التَّمَتُّعُ بِهَا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، وَتَثْبُتُ عَبَالَتُهُ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ يَسْقُطُ بِهَا حَقُّ الزَّوْجِ وَلَهُنَّ نَظَرُ ذَكَرِهِ فِي حَالِ الْجِمَاعِ لِلشَّهَادَةِ بِذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهَا الِامْتِنَاعُ مِنْ الزِّفَافِ لِعَبَالَتِهِ، وَلَهَا ذَلِكَ بِالْمَرَضِ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَقَّعُ الزَّوَالِ.

فُرُوعٌ: لَا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْجِمَاعَ عَادَةً كَمَرَضٍ وَرَتَقٍ وَقَرْنٍ وَضَنًى، وَهُوَ بِالْفَتْحِ وَالْقَصْرِ: مَرَضٌ مُدْنِفٌ، وَحَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَجُنُونٍ، وَإِنْ قَارَنَتْ تَسْلِيمَ الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهَا أَعْذَارٌ بَعْضُهَا يَطْرَأُ وَيَزُولُ وَبَعْضُهَا دَائِمٌ وَهِيَ مَعْذُورَةٌ =

....

=

فِيهَا وَقَدْ حَصَلَ التَّسْلِيمُ الْمُمْكِنُ، وَيُمْكِنُ التَّمَتُّعُ بِهَا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، وَفَارَقَ مَا لَوْ غَضِبَتْ بِخُرُوجِهَا عَنْ قَبْضَةِ الزَّوْجِ وَفَوَاتُ التَّمَتُّعِ بِالْكُلِّيَّةِ وَتَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِحَبْسِهَا وَلَوْ ظُلْمًا كَمَا لَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فَاعْتَدَّتْ، وَلَوْ حَبَسَهَا الزَّوْجُ بِدَيْنِهِ هَلْ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا أَوْ لَا؟ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ قِبَلِهِ؟ الْأَقْرَبُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: أَنَّهَا إنْ مَنَعَتْهُ مِنْهُ عِنَادًا سَقَطَتْ، أَوْ لِإِعْسَارٍ فَلَا، وَلَا أَثَرَ لِزِنَاهَا، وَإِنْ حَبِلَتْ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا **(وَالْخُرُوجُ)** لِلزَّوْجَةِ **(مِنْ بَيْتِهِ)** أَيْ الزَّوْجِ حَاضِرًا كَانَ أَوْ لَا **(بِلَا إذْنٍ)** مِنْهُ **(نُشُوزٌ)** مِنْهَا سَوَاءٌ كَانَ لِعِبَادَةٍ كَحَجٍّ أَمْ لَا؟ يُسْقِطُ نَفَقَتَهَا لِمُخَالَفَتِهَا الْوَاجِبَ عَلَيْهَا **(إلَّا أَنْ يُشْرِفَ)** الْبَيْتُ **(عَلَى انْهِدَامٍ)** فَلَيْسَ بِنُشُوزٍ لِعُذْرِهَا.

تَنْبِيهٌ: قَدْ يُفْهِمُ الِاسْتِثْنَاءُ حَصْرَهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَيْسَ مُرَادًا فَإِنَّهَا تُعْذَرُ فِي صُوَرٍ غَيْرِ ذَلِكَ، مِنْهَا مَا إذَا أُكْرِهَتْ عَلَى الْخُرُوجِ مِنْ بَيْتِهِ ظُلْمًا، وَمِنْهَا مَا إذَا خَرِبَتْ الْمَحَلَّةُ وَبَقِيَ الْبَيْتُ مُنْفَرِدًا وَخَافَتْ عَلَى نَفْسِهَا، وَمِنْهَا مَا لَوْ كَانَ الْمَنْزِلُ لِغَيْرِ الزَّوْجِ فَأَخْرَجَهَا مِنْهُ صَاحِبُهُ، وَمِنْهَا مَا لَوْ خَرَجَتْ إلَى الْقَاضِي لِطَلَبِ حَقِّهَا مِنْهُ، وَمِنْهَا مَا إذَا أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ سَوَاءٌ أَرَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَمْ لَا، وَمِنْهَا مَا لَوْ خَرَجَتْ إلَى الْحَمَّامِ وَنَحْوِهِ مِنْ حَوَائِجِهَا الَّتِي يَقْتَضِي الْعُرْفُ خُرُوجَ مِثْلِهَا لَهُ لِتَعُودَ عَنْ قُرْبٍ لِلْعُرْفِ فِي رِضَا مِثْلِهِ بِذَلِكَ، وَمِنْهَا مَا لَوْ خَرَجَتْ لِاسْتِفْتَاءٍ لَمْ يُغْنِهَا الزَّوْجُ عَنْ خُرُوجِهَا لَهُ، وَمِنْهَا مَا لَوْ خَرَجَتْ لِبَيْتِ أَبِيهَا لِزِيَارَةٍ أَوْ عِيَادَةٍ كَمَا سَيَأْتِي، فَلَوْ قَالَ: إلَّا لِعُذْرٍ لَشَمِلَ ذَلِكَ كُلَّهُ.

(وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ) وَلَوْ لِحَاجَتِهَا **(أَوْ)** وَحْدَهَا بِإِذْنِهِ **(لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ)** نَفَقَتَهَا لِأَنَّهَا مُمْكِنَةٌ فِي الْأُولَى، وَفِي غَرَضِهِ فِي الثَّانِيَةِ فَهُوَ الْمُسْقِطُ لِحَقِّهِ.

تَنْبِيهٌ: سَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنْ مَسْأَلَتَيْنِ: الْأُولَى مَا لَوْ خَرَجَتْ وَحْدَهَا بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهِمَا فَمُقْتَضَى الْمُرَجَّحِ فِي الْأَيْمَانِ فِيمَا إذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إنْ خَرَجْت لِغَيْرِ الْحَمَّامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَخَرَجَتْ لَهُ وَلِغَيْرِهِ أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ عَدَمُ السُّقُوطِ هُنَا. =

....

=

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: وَهُوَ مَا كَتَبْتُهُ أَوَّلًا، ثُمَّ ظَهَرَ لِي مِنْ نَصِّ الْأُمِّ وَالْمُخْتَصَرِ مَا يَقْتَضِي السُّقُوطَ حَيْثُ قَالَ: وَإِذَا سَافَرَتْ الْحُرَّةُ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَلَا قَسَمَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ إلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الَّذِي أَشْخَصَهَا فَلَا تَسْقُطُ عَنْهُ نَفَقَتُهَا وَلَا قَسْمُهَا. قَالَ الْوَلِيُّ الْعِرَاقِيُّ: وَعِنْدِي أَنَّ أَخْذَ الْمَسْأَلَةِ مِنْ نَظِيرِهَا الْمُشَارِكِ لَهَا فِي الْمُدْرَكِ أَوْلَى مِنْ التَّمَسُّكِ بِظَاهِرِ لَفْظِ النَّصِّ فِي قَوْلِهِ: هُوَ الَّذِي أَشْخَصَهَا لِإِمْكَانِ تَأْوِيلِهِ، وَقَالَ ابْنُ الْعِمَادِ: يَنْبَغِي سُقُوطُهَا أَخْذًا مِمَّا رَجَّحُوهُ مِنْ عَدَمِ وُجُوبِ الْمُتْعَةِ فِيمَا إذَا ارْتَدَّا مَعًا قَبْلَ الْوَطْءِ. قَالَ: وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اجْتَمَعَ فِيهِ الْمُقْتَضِي وَالْمَانِعُ فَقُدِّمَ الْمَانِعُ انتهى.

وَلَيْسَ بِظَاهِرٍ كَمَا قَالَ بَلْ الْأَوَّلُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا أَوْجَهُ؛ لِأَنَّ مَا احْتَجَّ بِهِ لَا يُنَافِي عَدَمَ سُقُوطِ نَفَقَتِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وُجُوبِ الْمُتْعَةِ حَتَّى يُوجَدَ الْمُقْتَضِي لِوُجُوبِهَا خَالِيًا مِنْ الْمَانِعِ وَلَمْ يُوجَدْ، وَالْأَصْلُ هُنَا بَعْدَ التَّمْكِينِ عَدَمُ سُقُوطِ النَّفَقَةِ حَتَّى يُوجَدَ الْمُقْتَضِي لِسُقُوطِهَا خَالِيًا مِنْ الْمَانِعِ وَلَمْ يُوجَدْ، إذْ الْمُقْتَضِي لِسُقُوطِهَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ خُرُوجِهَا لِغَرَضِهَا وَحْدَهُ، وَإِذَا قُلْنَا بِعَدَمِ السُّقُوطِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُسْتَثْنَى مِنْهَا مَا نَقَلَاهُ فِي الصَّدَاقِ عَنْ مُجَرَّدِ الْحَنَّاطِيِّ مِنْ أَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ بِبَغْدَادَ امْرَأَةً بِالْكُوفَةِ، وَقُلْنَا: اعْتِبَارُ التَّسْلِيم بِمَوْضِعِ الْعَقْدِ فَتُسَلِّمُ نَفْسَهَا بِبَغْدَادَ وَلَا نَفَقَةَ لَهَا قَبْلَ أَنْ تَصِلَ بَغْدَادَ مَعَ أَنَّ السَّفَرَ لِبَغْدَادَ لِحَاجَتِهِمَا. الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: مَا إذَا سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِإِذْنِهِ لِحَاجَةِ ثَالِثٍ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَيَظْهَرُ أَنَّهَا كَحَاجَةِ نَفْسِهَا، وَهُوَ كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ ظَاهِرٌ إذَا لَمْ يَكُنْ خُرُوجُهُ بِسُؤَالِ الزَّوْجِ لَهَا فِيهِ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي أَنْ يَلْحَقَ بِخُرُوجِهَا لِحَاجَتِهِ بِإِذْنِهِ.

(وَلَوْ نَشَزَتْ) فِي حُضُورِ الزَّوْجِ بِأَنْ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ، كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ بِغَيْرِ إذْنِهِ **(فَغَابَ)** عَنْهَا **(فَأَطَاعَتْ)** بَعْدَ غَيْبَتِهِ بِرُجُوعِهَا إلَى بَيْتِهِ **(لَمْ تَجِبْ)** نَفَقَتُهَا زَمَنَ الطَّاعَةِ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِانْتِفَاءِ التَّسْلِيمِ، وَالتَّسَلُّمِ إذْ لَا يَحْصُلَانِ مَعَ =

....

=

الْغَيْبَةِ، وَالثَّانِي يَجِبُ لِعَوْدِهَا إلَى الطَّاعَةِ **(وَ)** عَلَى الْأَوَّلِ **(طَرِيقُهَا)** فِي عَوْدِ اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ لَهَا بَعْدَ طَاعَتِهَا فِي غَيْبَةِ زَوْجِهَا **(أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ)** بَعْدَ رَفْعِهَا الْأَمْرَ إلَيْهِ **(كَمَا سَبَقَ)** فِي ابْتِدَاءِ التَّسْلِيمِ فَيَكْتُبُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ بِالْحَالِ، فَإِنْ عَادَ أَوْ وَكِيلُهُ وَاسْتَأْنَفَ تَسَلُّمَهَا عَادَتْ النَّفَقَةُ، وَإِنْ مَضَى زَمَنُ إمْكَانِ الْعَوْدِ وَلَمْ يَعُدْ وَلَا بَعَثَ وَكِيلَهُ عَادَتْ النَّفَقَةُ أَيْضًا عَلَى مَا مَرَّ فِي الْمَقِيسِ عَلَيْهِ، أَمَّا إذَا كَانَ نُشُوزُهَا بِغَيْرِ الْخُرُوجِ مِنْ بَيْتِهَا كَأَنْ ارْتَدَّتْ أَوْ خَالَفَتْهُ مِنْ غَيْرِ خُرُوجٍ مِنْ الْمَنْزِلِ عَادَتْ النَّفَقَةُ بِعَوْدِهَا إلَى الْإِسْلَامِ أَوْ الطَّاعَةِ فِي غَيْبَتِهِ، وَإِنْ أَفْهَمَ كَلَامُ الْمَتْنِ خِلَافَهُ .**(وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ)** لَا عَلَى وَجْهِ النُّشُوزِ بَلْ **(لِزِيَارَةٍ)** لِأَقَارِبِهَا أَوْ جِيرَانِهَا **(وَنَحْوِهَا)** كَعِيَادَتِهِمْ وَتَعْزِيَتِهِمْ **(لَمْ تَسْقُطْ)** نَفَقَتُهَا إذْ لَا يُعَدُّ ذَلِكَ نُشُوزًا عُرْفًا.

تَنْبِيهٌ: فِي بَعْضِ نُسَخِ الْمُحَرَّرِ تَقْيِيدُ الزِّيَارَةِ بِبَيْتِ أَبِيهَا، وَنَقَلَاهُ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَنْ الْبَغَوِيِّ. قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ: وَحَذَفَ الْمُصَنِّفُ هَذَا الْقَيْدَ لِيَشْمَلَ غَيْرَ الْأَبِ مِنْ الْمَحَارِمِ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَهُوَ ظَاهِرٌ إلَّا أَنَّ الْإِطْلَاقَ يَشْمَلُ الْأَجَانِبَ وَالْمُتَّجَهُ خِلَافُهُ انتهى.

وَالْأَوْجَهُ مَا قَالَهُ الدَّمِيرِيُّ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ خُرُوجُهَا إلَى بَيْتِ أَبِيهَا أَوْ أَقَارِبِهَا أَوْ جِيرَانِهَا لِزِيَارَةٍ أَوْ عِيَادَةٍ أَوْ تَعْزِيَةٍ، وَلِهَذَا تَبِعْته فِي حَلِّ الْمَتْنِ، وَنَقَلَ الزَّرْكَشِيُّ عَنْ الْحَمَوِيِّ شَارِحِ التَّعْجِيزِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ لِمَوْتِ أَبِيهَا وَلَا شُهُودِ جِنَازَتِهِ وَأَقَرَّهُ، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ **(وَالْأَظْهَرُ أَنْ لَا نَفَقَةَ)** وَلَا تَوَابِعَهَا **(لِصَغِيرَةٍ)** لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ لِتَعَذُّرِهِ لِمَعْنًى فِيهَا، وَالثَّانِي تَجِبُ كَالرَّتْقَاءِ وَالْقَرْنَاءِ وَالْمَرِيضَةِ كَمَا مَرَّ.

وَأَجَابَ الْأَوَّلَ بِأَنَّ الْمَرَضَ يَطْرَأُ وَيَزُولُ وَالرَّتَقَ وَالْقَرَنَ مَانِعٌ دَائِمٌ قَدْ رَضِيَ بِهِ وَيَشُقُّ مَعَهُ تَرْكُ النَّفَقَةِ مَعَ أَنَّ التَّمَتُّعَ بِغَيْرِ الْوَطْءِ لَا يَفُوتُ كَمَا=

....

=

مَرَّ (وَ) الْأَظْهَرُ (**أَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ**) وَالْمُرَادُ بِهَا مَنْ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، لَا الْبَالِغَةُ كَمَا قَدْ يُتَوَهَّمُ (**عَلَى**) زَوْجٍ (**صَغِيرٍ**) لَا يُمْكِنُ مِنْهُ جِمَاعٌ إذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا أَوْ عَرَضَتْهَا عَلَى وَلِيِّهِ، إذْ لَا مَانِعَ مِنْ جِهَتِهَا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إلَى كَبِيرٍ فَهَرَبَ .(**وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ**) أَوْ مُطْلَقًا (**بِلَا إذْنٍ**) مِنْ الزَّوْجِ (**نُشُوزٌ**) مِنْ وَقْتِ الْإِحْرَامِ (**إنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا**) مِمَّا أَحْرَمَتْ بِهِ وَهُوَ فِي إحْرَامِهَا بِفَرْضٍ عَلَى قَوْلٍ مَرْجُوحٍ مَرَّ فِي بَابِ الْحَجِّ؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْهُ نَفْسَهَا بِذَلِكَ، فَتَكُونُ نَاشِزَةً مِنْ وَقْتِ الْإِحْرَامِ وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ سَوَاءٌ أَكَانَ الزَّوْجُ مُحْرِمًا أَمْ حَلَالًا (**فَإِنْ مَلَكَ**) تَحْلِيلَهَا بِأَنْ كَانَ مَا أَحْرَمَتْ بِهِ تَطَوُّعًا أَوْ فَرْضًا عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الْإِحْصَارِ (**فَلَا**) يَكُونُ إحْرَامُهَا حِينَئِذٍ نُشُوزًا فَتَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ؛ لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى التَّحْلِيلِ وَالِاسْتِمْتَاعِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ فَهُوَ الْمُفَوِّتُ عَلَى نَفْسِهِ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ أَسْقَطَ قَوْلَهُ: بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ لَكَانَ أَخْصَرَ وَأَعَمَّ؛ لِيَشْمَلَ مَا قَدَّرْته فِي كَلَامِهِ، وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِ أَنَّهُ يَحْرُمُ الْإِحْرَامُ بِغَيْرِ إذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ نُشُوزًا، وَالْمَذْكُورُ فِي بَابِهِ اسْتِحْبَابُ الِاسْتِئْذَانِ، فَالْمُرَادُ هُنَا بَيَانُ مَا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ وَمَا لَا يُسْقِطُهَا، لَا بَيَانُ الْإِبَاحَةِ وَالتَّحْرِيمِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ كَلَامِهِ مَا لَوْ أَفْسَدَ حَجَّهَا الْمَأْذُونَ فِيهِ بِجِمَاعٍ فَإِنَّهَا تَقْضِيهِ عَلَى الْفَوْرِ وَلَهَا الْإِحْرَامُ بِغَيْرِ إذْنٍ، وَعَلَيْهِ الْخُرُوجُ مَعَهَا كَمَا ذَكَرَهُ الْأَذْرَعِيُّ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهَا، وَحَيْثُ قِيلَ بِوُجُوبِ نَفَقَتِهَا فَتَسْتَمِرُّ (**حَتَّى تَخْرُجَ**) مِنْ بَيْتِهَا فَإِذَا خَرَجَتْ (**فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا**) فَإِنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ مَعَهُ اُسْتُحِقَّتْ أَوْ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ كَمَا مَرَّ (**أَوْ**) أَحْرَمَتْ بِمَا ذُكِرَ (**بِإِذْنٍ**) مِنْ زَوْجِهَا (**فَفِي الْأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ**) لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا تَجِبُ لِفَوَاتِ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَدَفَعَ بِأَنَّ فَوَاتَهُ تَوَلَّدَ مِنْ إذْنِهِ.

تَنْبِيهٌ: قَوْلُهُ: مَا لَمْ تَخْرُجْ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَوْ خَرَجَتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا وَهُوَ=

....

=

كَذَلِكَ إنْ خَرَجَتْ وَحْدَهَا، فَإِنْ خَرَجَ مَعَهَا لَمْ تَسْقُطْ كَمَا مَرَّ. **(وَيَمْنَعُهَا)** أَيْ يَجُوزُ لِزَوْجِهَا مَنْعُهَا مِنْ **(صَوْمِ نَفْلٍ)** مُطْلَقٍ، سَوَاءٌ أَمْكَنَهُ جِمَاعُهَا أَوْ امْتَنَعَ عَلَيْهِ لِعُذْرٍ حِسِّيٍّ كَجَبِّهِ أَوْ رَتَقِهَا، أَوْ شَرْعِيٍّ اكْتَسَبَهُ بِوَاجِبٍ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، وَبَحَثَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا كَمُتَحَيِّرَةٍ وَمَنْ لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ مَرْدُودٌ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهَا وَلَهُ قَطْعُهُ أَيْضًا إذَا شَرَعَتْ فِيهِ **(فَإِنْ أَبَتْ)** أَيْ امْتَنَعَتْ مِنْ الْفِطْرِ بَعْدَ أَمْرِهِ لَهَا بِهِ **(فَنَاشِزَةٌ فِي الْأَظْهَرِ)** وَفِي الرَّوْضَةِ وَالشَّرْحَيْنِ: الْأَصَحُّ لِامْتِنَاعِهَا مِنْ التَّمْكِينِ وَإِعْرَاضِهَا عَنْهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ وَصَوْمُهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ حَرَامٌ كَمَا فِي زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ، وَحَكَى فِي الْمَجْمُوعِ هُنَاكَ وَجْهَيْنِ: أَصَحُّهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ. قَالَ: فَلَوْ صَامَتْ فَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ فِي نَظَائِرِهِ الْجَزْمُ بِعَدَمِ الثَّوَابِ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا كَمَا سَبَقَ فِي الصَّلَاةِ فِي الدَّارِ الْمَغْصُوبَةِ فَكَذَا هُنَا، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَكُونُ نَاشِزَةً؛ لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَلَهُ إخْرَاجُهَا مِنْهُ مَتَى شَاءَ، أَمَّا النَّفَلُ الرَّاتِبُ كَعَرَفَةَ، وَعَاشُورَاءَ، فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا مِنْهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِالِامْتِنَاعِ مِنْ فِطْرِهِ فَهُوَ كَرَوَاتِبِ الصَّلَاةِ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ نَكَحَهَا صَائِمَةً تَطَوُّعًا لَمْ يُجْبِرْهَا عَلَى الْفِطْرِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا عَنْ الْمَرْوَزِيِّ، وَفِي سُقُوطِ نَفَقَتِهَا وَجْهَانِ، أَوْجُهُهُمَا السُّقُوطُ كَمَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَ أَفْضَلُ عِنْدَ طَلَبِ التَّمَتُّعِ، وَحَيْثُ سَقَطَتْ بِالصَّوْمِ هَلْ سَقَطَ الْكُلُّ أَوْ النِّصْفُ؟ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا الْأَوَّلُ **(وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءَهُ)** مِنْ صَوْمٍ أَوْ صَلَاةٍ **(لَا يَتَضَيَّقُ)** بِأَنْ لَمْ يَجِبْ فَوْرًا كَفِطْرِهَا بِعُذْرٍ فِي رَمَضَانَ وَالْوَقْتُ مُتَّسِعٌ أَوْ نَامَتْ عَنْ الصَّلَاةِ حَتَّى خَرَجَ وَقْتُهَا حُكْمُهُ **(كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا)** أَيْ فَيَجُوزُ لَهُ مَنْعُهَا مِنْهُ وَمِنْ إتْمَامِهِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي وَحَقُّهُ عَلَى الْفَوْرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَيْسَ كَالنَّفْلِ فَلَا يَمْنَعُهَا مِنْهُ، وَبِالْأَوَّلِ قَطَعَ =

....

=الْأَكْثَرُونَ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ، فَكَانَ الْأَوْلَى التَّعْبِيرَ بِالْمَذْهَبِ، أَمَّا مَا يَتَضَيَّقُ كَالْفِطْرِ تَعَدِّيًا أَوْ بِعُذْرٍ وَلَمْ يَبْقَ مِنْ شَعْبَانَ إِلَّا قَدْرُهُ أَوْ أَخَّرَتْ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا بِلَا عُذْرٍ فَلَيْسَ لَهُ الْمَنْعُ مِنْهُ وَالنَّفَقَةُ فِيهِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الرَّوْضَةِ، وَإِنْ أَشْعَرَ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ بِتَرْجِيحِ السُّقُوطِ، وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ مَنْذُورٍ مُعَيَّنٍ نَذَرَتْهُ بَعْدَ النِّكَاحِ بِلَا إِذْنٍ وَمِنْ صَوْمِ كَفَّارَةٍ إِنْ لَمْ تَعْصِ بِسَبَبِهِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، وَمِنْ مَنْذُورِ صَوْمٍ أَوْ صَلَاةٍ مُطْلَقٍ، سَوَاءٌ أَنْذَرَتْهُ قَبْلَ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَهُ وَلَوْ بِإِذْنِهِ لِأَنَّهُ مُوسَعٌ **(وَ)** الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ **(أَنَّهُ لَا مَنْعَ)** لَهُ **(مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ)** لِحِيَازَةِ فَضِيلَتِهِ، وَقَضِيَّةُ هَذَا التَّعْلِيلِ أَنَّ لَهُ الْمَنْعَ مِنْ التَّعْجِيلِ إِذَا لَمْ يَنْدُبْ كَالْإِبْرَادِ وَهُوَ مَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ، وَالثَّانِي: لَهُ الْمَنْعُ لِاتِّسَاعِ الْوَقْتِ كَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ.

وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِقِصَرِ مُدَّةِ الصَّلَاةِ، وَلَوْ كَانَا مُسَافِرَيْنِ لَمْ يَمْنَعْهَا مِنْ تَعْجِيلِ صَوْمِ رَمَضَانَ فِي السَّفَرِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْفَزَارِيّ وَهُوَ مُتَّجَهٌ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: إِنْ لَمْ يَكُنْ الْفِطْرُ أَفْضَلَ **(وَ)** لَا مَنْعَ مِنْ **(سُنَنٍ رَاتِبَةٍ)** لِتَأَكُّدِهَا، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ يَمْنَعُهَا مِنْ تَعْجِيلِهَا مَعَ الْمَكْتُوبَةِ أَوَّلَ الْوَقْتِ، وَكَذَا مِنْ تَطْوِيلِهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَمِنْ التَّطْوِيلِ الزَّائِدِ فِي الْفَرَائِضِ، بَلْ تَأْتِي بِالْأَكْمَلِ مِنْ السُّنَنِ وَالْآدَابِ.

تَنْبِيهٌ: تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِالِاعْتِكَافِ إِلَّا بِإِذْنٍ مِنْ زَوْجِهَا وَهُوَ مَعَهَا أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ، لَكِنْ إِنْ اعْتَكَفَتْ بِنَذْرٍ مُعَيَّنٍ سَابِقٍ لِلنِّكَاحِ فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، وَأَوْرَدَ عَلَى تَخْصِيصِ الْمُصَنِّفِ السُّنَنَ بِالرَّوَاتِبِ الْعِيدَيْنِ وَالْكُسُوفَيْنِ فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا مِنْ فِعْلِهِمَا فِي الْمَنْزِلِ، وَلَكِنْ يَمْنَعُهَا مِنْ الْخُرُوجِ لِذَلِكَ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالرَّاتِبَةِ مَا لَهَا وَقْتٌ مُعَيَّنٌ، سَوَاءٌ تَوَابِعُ الْفَرَائِضِ وَغَيْرُهَا، وَقَدْ ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ أَنَّ هَذَا اصْطِلَاحُ الْقُدَمَاءِ، وَحِينَئِذٍ فَيَدْخُلُ الْعِيدُ=

....

=

وَالتَّرَاوِيحُ وَالضُّحَى، وَقَدْ مَرَّتْ الْإِشَارَةُ إلَى ذَلِكَ فِي بَابِ صَلَاةِ النَّفْلِ.

فَرْعٌ: لَوْ نَكَحَ مُسْتَأْجَرَةَ الْعَيْنِ لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا، وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ: لَهُ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ إنْ جَهِلَ الْحَالَ لِفَوَاتِ التَّمَتُّعِ عَلَيْهِ نَهَارًا مَعَ عُذْرِهِ وَإِنْ رَضِيَ الْمُسْتَأْجِرُ بِتَمْكِينِهِ مِنْهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ وَوَعْدٌ لَا يَلْزَمُ، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْجُمْهُورِ عَدَمُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ كَمَا مَرَّتْ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ فِي خِيَارِ النِّكَاحِ، وَبِهِ صَرَّحَ صَاحِبُ الذَّخَائِرِ وَغَيْرُهُ وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ: إنَّ ثُبُوتَهُ غَرِيبٌ وَلَمْ أَرَهُ لِغَيْرِ الْمَاوَرْدِيِّ، وَاسْتُشْكِلَ عَدَمُ وُجُوبِ نَفَقَتِهَا بِنَذْرِهَا الصَّوْمَ أَوْ الِاعْتِكَافَ الْمُعَيَّنَ قَبْلَ النِّكَاحِ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ هُنَا يَدًا حَائِلَةً بِخِلَافِ مَسْأَلَتَيْ الصَّوْمِ وَالِاعْتِكَافِ.

(وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ) حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ حَائِلٍ أَوْ حَامِلٍ **(الْمُؤَنُ)** مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَغَيْرِهِمَا لِبَقَاءِ حَبْسِ الزَّوْجِ لَهَا وَسَلْطَنَتِهِ عَلَيْهَا وَقُدْرَتِهِ عَلَى التَّمَتُّعِ بِهَا بِالرَّجْعَةِ، وَلَا يَسْقُطُ مَا وَجَبَ لَهَا إلَّا بِمَا يَسْقُطُ بِهِ مَا يَجِبُ لِلزَّوْجَةِ، وَيَسْتَمِرُّ وُجُوبُهُ لَهَا حَتَّى تُقِرَّ هِيَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ أَوْ بِغَيْرِهِ فَهِيَ الْمُصَدَّقَةُ فِي اسْتِمْرَارِ النَّفَقَةِ كَمَا تُصَدَّقُ فِي بَقَاءِ الْعِدَّةِ وَثُبُوتِ الرَّجْعَةِ **(إلَّا مُؤْنَةَ تَنَظُّفٍ)** فَلَا تَجِبُ لَهَا لِامْتِنَاعِ الزَّوْجِ عَنْهَا إلَّا إنْ تَأَذَّتْ بِالْهَوَامِّ لِلْوَسَخِ فَيَجِبُ كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ مَا تُرَفَّهُ بِهِ كَمَا مَرَّ فِي الْخَادِمِ.

تَنْبِيهٌ: يُسْتَثْنَى مِنْ وُجُوبِ نَفَقَةِ الرَّجْعِيَّةِ مَا لَوْ قَالَ الزَّوْجُ: طَلَّقْتُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ فَلِيَ الرَّجْعَةُ، وَقَالَتْ بَلْ قَبْلَهَا، وَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي بَقَاءِ الْعِدَّةِ وَثُبُوتِ الرَّجْعَةِ، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا لِزَعْمِهَا كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ رَاجَعَهَا لِإِنْكَارِهَا اسْتِحْقَاقَهَا، وَمِثْلُ هَذَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ وَحَلَفَ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَهُوَ مَا أَوْرَدَهُ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْقَسْمِ وَجَعَلَهُ أَصْلًا مَقِيسًا عَلَيْهِ، قَالَ: لَكِنْ ظَاهِرُ نَصِّ الْأُمِّ الْوُجُوبُ انتهى. وَهَذَا أَوْجَهُ؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ لِأَجْلِهِ =

كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا مَرَّ فِيمَا إِذَا ادَّعَتْ الرَّضَاعَ وَأَنْكَرَ، وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: طَلَّقْتُك قَبْلَ الْوَضْعِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُك فَلَا نَفَقَةَ لَك الْآنَ، فَقَالَتْ: بَلْ طَلَّقْتَنِي بَعْدَهُ فَلِي النَّفَقَةُ وَجَبَتْ الْعِدَّةُ عَلَيْهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَزْعُمُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا فِيهِ وَوَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ وَسَقَطَتْ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ بِزَعْمِهِ .**(فَلَوْ ظُنَّتْ)** بِضَمِّ أَوَّلِهِ مُطَلَّقَتُهُ الرَّجْعِيَّةُ **(حَامِلًا)** بِوَلَدٍ يَلْحَقُهُ **(فَأَنْفَقَ)** زَوْجُهَا عَلَيْهِ **(فَبَانَتْ)** بَعْد إنْفَاقِهِ **(حَائِلًا)** وَأَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ **(اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ)** إلَيْهَا مِنْ النَّفَقَةِ **(بَعْدَ)** انْقِضَاءِ **(عِدَّتِهَا)**؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ عَلَيْهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي مُدَّتِهَا بِيَمِينِهَا إنْ كَذَّبَهَا، وَبِدُونِهِ إنْ صَدَّقَهَا، فَإِنْ جَهِلَتْ وَقْتَ انْقِضَائِهَا قَدَّرَتْ بِعَادَتِهَا حَيْضًا وَطُهْرًا إنْ لَمْ تَخْتَلِفْ، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ اُعْتُبِرَ بِأَقَلِّهَا فَيَرْجِعُ الزَّوْجُ بِمَا زَادَ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ وَهِيَ لَا تَدَّعِي زِيَادَةً عَلَيْهِ، فَإِنْ نَسِيَتْهَا اُعْتُبِرَتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَيَرْجِعُ بِمَا زَادَ عَلَيْهِ أَخْذًا بِغَالِبِ الْعَادَاتِ، وَقِيلَ: يَرْجِعُ بِمَا زَادَ عَلَى أَقَلِّ مَا يُمْكِنُ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِهِ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ انْتَفَى عَنْهُ الْوَلَدُ الَّذِي أَتَتْ بِهِ لِعَدَمِ إمْكَانِ لُحُوقِهِ اسْتَرَدَّ الزَّوْجُ مِنْهَا مَا أَنْفَقَهُ عَلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ وَلَكِنَّهَا تُسْأَلُ عَنْ الْوَلَدِ فَقَدْ تَدَّعِي وَطْءَ شُبْهَةٍ فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ وَالْحَمْلُ يَقْطَعُهَا كَالنَّفَقَةِ فَتُتِمُّ الْعِدَّةَ بَعْدَ وَضْعِهِ وَيُنْفِقُ عَلَيْهَا تَتْمِيمَهَا.

(وَ) الْمُعْتَدَّةُ **(الْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ)** فِي الْحُرِّ وَاثْنَتَيْنِ فِي الْعَبْدِ **(لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْوَةَ)** قَطْعًا لِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ فَأَشْبَهَتْ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا **(وَيَجِبَانِ)** أَيْ النَّفَقَةُ وَالْكِسْوَةُ **(لِحَامِلٍ)** لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وَلِأَنَّهَا مَشْغُولَةٌ بِمَائِهِ فَهُوَ مُسْتَمْتِعٌ بِرَحِمِهَا فَسَارَ كَالِاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، إذْ النَّسْلُ مَقْصُودٌ بِالنِّكَاحِ كَمَا أَنَّ الْوَطْءَ مَقْصُودٌ بِهِ.

تَنْبِيهٌ: اقْتِصَارُهُ عَلَى النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ قَدْ يُفْهِمُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ غَيْرُهُمَا، وَلَيْسَ

....

=

مُرَادًا، بَلْ يَجِبُ لَهَا الْأُدْمُ كَمَا فِي زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ وَالسُّكْنَى كَمَا مَرَّ آخِرَ الْعَدَدِ، وَذَكَرَ الْبَغَوِيّ فِي فَتَاوِيهِ أَيْضًا وُجُوبَ الْخَادِمِ لِمَخْدُومَةٍ، وَاحْتُرِزَ بِالْبَيْنُونَةِ بِالْخُلْعِ أَوْ الثَّلَاثِ عَنْ الْبَائِنِ بِالْفَسْخِ بِالْعَيْبِ وَغَيْرِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إنْ كَانَ بِسَبَبٍ مُقَارِنٍ لِلْعَقْدِ كَالْعَيْبِ وَالْغُرُورِ فَلَا نَفَقَةَ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ بِهِ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ، وَلِذَلِكَ لَا يَجِبُ الْمَهْرُ إنْ لَمْ يَكُنْ دُخُولٌ، وَإِنْ كَانَ بِسَبَبٍ عَارِضٍ كَالرِّدَّةِ وَالرَّضَاعِ وَاللِّعَانِ إنْ لَمْ يَنْفِ الْوَلَدَ فَيَجِبُ؛ لِأَنَّهُ قُطِعَ لِلنِّكَاحِ كَالطَّلَاقِ، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الدَّمِيرِيِّ وَالزَّرْكَشِيِّ أَنْ هَذَا التَّفْصِيلَ فِي الْحَائِلِ، وَلَيْسَ مُرَادًا، بَلْ إنَّمَا هُوَ فِي الْحَامِلِ كَمَا تَقَرَّرَ، وَالْوَاجِبُ فِيمَا ذُكِرَ **(لَهَا)** بِسَبَبِ الْحَمْلِ عَلَى الصَّحِيحِ أَنَّهَا تَجِبُ مُقَدَّرَةً، وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، وَلَوْ كَانَتْ لِلْحَمْلِ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ **(وَفِي قَوْلٍ)** قَدِيمٍ يَجِبُ مَا ذُكِرَ **(لِلْحَمْلِ)** فَقَطْ لِوُجُوبِ مَا ذُكِرَ بِوُجُودِ الْحَمْلِ وَعَدَمِهِ بِعَدَمِ الْحَمْلِ، وَإِنَّمَا صُرِفَ لَهَا لِتُغَذِّيَهُ بِغِذَائِهَا، ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى الْخِلَافِ قَوْلَهُ **(فَعَلَى الْأَوَّلِ)** الْأَصَحُّ **(لَا تَجِبُ)** نَفَقَةٌ وَلَا غَيْرُهَا **(لِحَامِلٍ عَنْ)** وَطْءِ **(شُبْهَةٍ)** وَهِيَ غَيْرُ مُزَوَّجَةٍ **(أَوْ)** لِحَامِلٍ عَنْ **(نِكَاحٍ فَاسِدٍ)** لِأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا فِي حَالِ التَّمْكِينِ فَبَعْدَهُ أَوْلَى.

وَعَلَى الثَّانِي تَجِبُ كَمَا يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ بَعْدَ الِانْفِصَالِ، وَلَوْ كَانَ زَوْجُ الْحَامِلِ الْبَائِنِ رَقِيقًا، إنْ قُلْنَا: النَّفَقَةُ لَهَا وَجَبَتْ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْمُعْسِرِ وَإِلَّا فَلَا.

أَمَّا الْمَنْكُوحَةُ إذَا حَبِلَتْ مِنْ الْوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا النَّفَقَةَ عَلَى الْوَاطِئِ سَقَطَتْ عَنْ الزَّوْجِ قَطْعًا، وَإِلَّا فَعَلَى الْأَصَحِّ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ.

تَنْبِيهٌ: هَذَا كُلُّهُ مَا دَامَ الزَّوْجُ حَيًّا، فَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الْوَضْعِ فَقَضِيَّةُ كَلَامِ الرَّوْضَةِ هُنَا السُّقُوطُ، وَفِي الشَّرْحَيْنِ وَالرَّوْضَةِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ عَدَمُ السُّقُوطِ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ.

=

....

= فَإِنْ قِيلَ مُقْتَضَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ (**قُلْت: وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ**) تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ.

أُجِيبَ بِأَنَّهَا ثَمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الْمَوْتِ فَاغْتُفِرَ بَقَاؤُهَا فِي الدَّوَامِ فَإِنَّهُ أَقْوَى مِنْ الِابْتِدَاءِ، وَلِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الْبَائِنَ لَا تَنْتَقِلُ إلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ بِخِلَافِ الرَّجْعِيَّةِ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ هُنَا لِقَوْلِهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ لِلْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا نَفَقَةٌ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ: وَلَا أَعْلَمُ مُخَالِفًا فِي ذَلِكَ، وَلِأَنَّهَا إنْ كَانَتْ حَائِلًا فَقَدْ بَانَتْ بِالْمَوْتِ، وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ لَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَإِنْ قُلْنَا: النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ سَقَطَتْ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ تَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَهَا بِسَبَبِهِ فَكَذَلِكَ لِأَنَّهَا كَالْحَاضِنَةِ لِلْوَلَدِ، وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ الْحَاضِنَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

تَنْبِيهٌ: تَسْقُطُ النَّفَقَةُ لَا السُّكْنَى بِنَفْيِ الْحَمْلِ، فَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِأُجْرَةِ الرَّضَاعِ وَبِبَدَلِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا قَبْلَ الْوَضْعِ وَعَلَى وَلَدِهَا وَلَوْ كَانَ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ بَعْدَ الرَّضَاعِ. فَإِنْ قِيلَ رُجُوعُهَا بِمَا أَنْفَقَتْهُ عَلَى الْوَلَدِ يُنَافِي إطْلَاقَهُمْ أَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ لَا تَصِيرُ دَيْنًا إلَّا بِقَرْضٍ.

أُجِيبَ بِأَنَّ الْأَبَ هُنَا تَعَدَّى بِنَفْيِهِ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا طَلَبٌ فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ، فَلَمَّا أَكْذَبَ نَفْسَهُ رَجَعَتْ حِينَئِذٍ .(**وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ**) أَيْ كَنَفَقَةِ زَمَنِ (**النِّكَاحِ**) مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَنَقْصٍ؛ لِأَنَّهَا مِنْ تَوَابِعِهِ (**وَقِيلَ**) لَا تُقَدَّرُ بَلْ (**تَجِبُ الْكِفَايَةُ**) فَتُزَادُ وَتَنْقُصُ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، وَلَعَلَّ هَذَا قَوْلُ مَنْ يَقُولُ: النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةُ قَرِيبٍ، وَالرَّاجِحُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ (**وَلَا يَجِبُ**) عَلَى الزَّوْجِ (**دَفْعُهَا**) لِلْحَامِلِ (**قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ**) سَوَاءٌ أَجَعَلْنَاهَا لَهَا أَمْ لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَحَقَّقْ سَبَبَ الْوُجُوبِ =

....

=

(**فَإِذَا ظَهَرَ**) حَمْلُهَا بِبَيِّنَةٍ أَوْ اعْتِرَافِ الزَّوْجِ أَوْ تَصْدِيقِهِ لَهَا (**وَجَبَ**) دَفْعُ النَّفَقَةِ لَهَا (**يَوْمًا بِيَوْمٍ**) أَيْ: كُلَّ يَوْمٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦] وَلِأَنَّهَا لَوْ أُخِّرَتْ إلَى الْوَضْعِ لَتَضَرَّرَتْ (**وَقِيلَ**) لَا يَجِبُ دَفْعُهَا كَذَلِكَ بَلْ (**حَتَّى تَضَعَ**) فَتُدْفَعَ لَهَا جُمْلَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْبَرَاءَةُ حَتَّى يُتَيَقَّنَ السَّبَبُ، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ أَمْ لَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْلَمُ، وَعَلَيْهِ لَوْ ادَّعَتْ ظُهُورَهُ فَأَنْكَرَ فَعَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ، وَتَكْفِي فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فَيَثْبُتُ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ عُدُولٍ، وَلَهُنَّ أَنْ يَشْهَدْنَ بِالْحَمْلِ وَإِنْ كَانَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إذَا عَرَفْنَ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ أَنْفَقَ يَظُنُّ الْحَمْلَ فَبَانَ خِلَافُهُ رَجَعَ عَلَيْهَا، وَمَرَّ مِثْلُهُ فِي الرَّجْعِيَّةِ (**وَلَا تَسْقُطُ**) نَفَقَةُ الْعِدَّةِ (**بِمُضِيِّ الزَّمَانِ**) مِنْ غَيْرِ إنْفَاقٍ (**عَلَى الْمَذْهَبِ**) وَإِنْ قُلْنَا: إنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي تَنْتَفِعُ بِهَا فَتَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْبِنَاءُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ النَّفَقَةَ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: بِالْأَوَّلِ لَمْ تَسْقُطْ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي سَقَطَتْ كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ.

تَنْبِيهٌ: قَالَ الْمُتَوَلِّي: لَوْ أَبْرَأَتْ الزَّوْجَ مِنْ النَّفَقَةِ.

إنْ قُلْنَا: إنَّهَا لَهَا سَقَطَتْ، وَإِلَّا فَلَا.

تَنْبِيهٌ: لَا نَفَقَةَ لِحَامِلٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ أَعْتَقَهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لِلْحَامِلِ، وَلَا يَلْزَمُ الْجَدَّ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الْحَامِلِ مِنْهُ بِنَاءً عَلَى مَا ذُكِرَ، وَلَوْ نَشَزَتْ الْحَامِلُ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا وَلَوْ بَائِنًا، وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا وَاسْتَمْتَعَ بِهَا ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا بَلْ يَجْعَلُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ اسْتِمْتَاعِهِ بِهَا وَإِتْلَافِهِ مَنَافِعَهَا.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَهَذَا التَّوْجِيهُ يُفْهِمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَسْتَمْتِعْ بِهَا وَكَانَ قَدْ تَسَلَّمَهَا اسْتَرَدَّ، وَلَيْسَ مُرَادًا.

فَصْلٌ

أَعْسَرَ بِهَا فَإِنْ صَبَرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ.

وَالْأَصَحُّ أَنْ لَا فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ، وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ وَإِلَّا فَلَا، وَيُؤْمَرُ بِالْإِحْضَارِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ، وَقُدْرَتُهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ، وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ. وَالْإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ، وَكَذَا بِالْأُدْمِ، وَالْمَسْكَنِ فِي الْأَصَحِّ.

قُلْت: الْأَصَحُّ الْمَنْعُ فِي الْأُدْمِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا تُفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لَا بَعْدَهُ، وَلَا فَسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهَا فِيهِ ثُمَّ فِي قَوْلٍ يُنَجَّزُ الْفَسْخُ، وَالْأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ، وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنَتْ، وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ. وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ، وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلًا. وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا، وَلَا فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ. وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ، فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ: افْسَخِي أَوْ جُوعِي[1].

---

(١) متن مفقود شرحه. شرحه الخطيب بقوله: **فَصْلٌ فِي حُكْمِ الْإِعْسَارِ بِمُؤْنَةِ الزَّوْجَةِ الْمَانِعِ لَهَا مِنْ وُجُوبِ تَمْكِينِهَا**، إِذَا **(أَعْسَرَ)** الزَّوْجُ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ مِنْ فَرْعٍ أَوْ غَيْرِهِ **(بِهَا)** أَيْ: نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ كَتَلَفِ مَالِهِ **(فَإِنْ صَبَرَتْ)** بِهَا وَأَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا مِنْ مَالِهَا أَوْ مِمَّا اقْتَرَضَتْهُ **(صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ)** وَإِنْ لَمْ يُقْرِضْهَا الْقَاضِي كَسَائِرِ الدُّيُونِ الْمُسْتَقِرَّةِ.

تَنْبِيهٌ: هَذَا إِذَا لَمْ تَمْنَعْ نَفْسَهَا مِنْهُ، فَإِنْ مَنَعَتْ لَمْ تَصِرْ دَيْنًا عَلَيْهِ، قَالَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْإِمْهَالِ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ لَمْ تَصْبِرْ **(فَلَهَا الْفَسْخُ)** بِالطَّرِيقِ الْآتِي **(عَلَى الْأَظْهَرِ)** وَقَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُونَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ =

....

=

تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فَإِذَا عَجَزَ عَنْ الْأَوَّلِ تَعَيَّنَ الثَّانِي، وَلِخَبَرِ الْبَيْهَقِيِّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ: " أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ، فَقَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، فَقِيلَ لَهُ: سَنَةً؟ فَقَالَ: نَعَمْ سَنَةٌ "، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ الله تَعَالَى: وَيُشْبِهُ أَنَّهُ سُنَّةُ النَّبِيِّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِأَنَّهَا إذَا فَسَخَتْ بِالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ فَبِالْعَجْزِ عَنْ النَّفَقَةِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْبَدَنَ لَا يَقُومُ بِدُونِهَا بِخِلَافِ الْوَطْءِ.

وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْمَزْنِيِّ لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وَلِأَنَّهُ إذَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ بِنُشُوزِهَا وَعَجْزِهَا عَنْ التَّمْكِينِ.

فَكَذَلِكَ لَا يَثْبُتُ لِعَجْزِهِ عَنْ مُقَابِلِهِ.

أَمَّا لَوْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ مَا مَضَى فَلَا فَسْخَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَا فَسْخَ لَهَا أَيْضًا بِالْإِعْسَارِ بِنَفَقَةِ الْخَادِمِ، سَوَاءٌ أَخَدَمَتْ نَفْسَهَا أَمْ اسْتَأْجَرَتْ أَمْ أَنْفَقَتْ عَلَى خَادِمِهَا.

نَعَمْ تَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ أَنْ يَكُونَ هَذَا فِي الْمَخْدُومَةِ لِرُتْبَتِهَا. أَمَّا مَنْ تُخْدَمُ لِمَرَضِهَا وَنَحْوِهِ فَالْوَجْهُ عَدَمُ الثُّبُوتِ كَالْقَرِيبِ.

تَنْبِيهٌ: لَيَسَتْ هَذِهِ الْفُرْقَةُ فُرْقَةَ طَلَاقٍ بَلْ فَسْخٍ كَمَا فُهِمَ مِنْ الْمَتْنِ، وَالرَّجْعِيَّةُ كَالَّتِي فِي الْعِصْمَةِ، قَالَهُ إبْرَاهِيمُ الْمَرْوَزِيُّ .(**وَالْأَصَحُّ أَنْ لَا فَسْخَ**) لِلزَّوْجَةِ (**بِمَنْعِ**) أَيْ امْتِنَاعِ (**مُوسِرٍ**) مِنْ الْإِنْفَاقِ بِأَنْ لَمْ يُوَفِّهَا حَقَّهَا مِنْهُ، سَوَاءٌ أَ (**حَضَرَ**) زَوْجُهَا (**أَوْ غَابَ**) عَنْهَا لِتَمَكُّنِهَا مِنْ تَحْصِيلِ حَقِّهَا بِالْحَاكِمِ أَوْ بِيَدِهَا إنْ قَدَرَتْ وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ يَبْعَثُ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ إنْ كَانَ مَوْضِعُهُ مَعْلُومًا فَيُلْزِمُهُ بِدَفْعِ نَفَقَتِهَا، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ مَوْضِعُهُ بِأَنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ، فَهَلْ لَهَا الْفَسْخُ أَوْ لَا؟ نَقَلَ الزَّرْكَشِيُّ عَنْ صَاحِبَيْ الْمُهَذَّبِ وَالْكَافِي وَغَيْرِهِمَا أَنَّ لَهَا =

....

=

الْفَسْخَ، وَنَقَلَ الرُّويَانِيُّ فِي التَّجْرِبَةِ عَنْ نَصِّ الْأُمِّ أَنَّهُ لَا فَسْخَ مَا دَامَ الزَّوْجُ مُوسِرًا، وَإِنْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً وَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ النَّفَقَةِ مِنْ مَالِهِ انتهى.
قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَغَالِبُ ظَنِّي الْوُقُوفُ عَلَى هَذَا النَّصِّ فِي الْأُمِّ، فَإِنْ ثَبَتَ لَهُ نَصٌّ يُخَالِفُهُ فَذَاكَ وَإِلَّا فَمَذْهَبُهُ الْمَنْعُ بِالتَّعَذُّرِ كَمَا رَجَّحَهُ الشَّيْخَانِ انتهى. وَهَذَا أَحْوَطُ، وَالْأَوَّلُ أَيْسَرُ.
تَنْبِيهٌ: قَوْلُ الْمُصَنِّفِ: " مُوسِرٍ " لَيْسَ بِقَيْدٍ، فَإِنَّهُ لَوْ غَابَ وَجُهِلَ حَالُهُ فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ فَلَا فَسْخَ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَتَحَقَّقْ.
قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَلَوْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ غَابَ مُعْسِرًا فَلَا فَسْخَ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ اسْتِصْحَابًا لِدَوَامِ النِّكَاحِ. قَالَ: فَلَوْ شَهِدَتْ بِإِعْسَارِهِ الْآنَ بِنَاءً عَلَى الِاسْتِصْحَابِ جَازَ لَهَا ذَلِكَ إذَا لَمْ تَعْلَمْ زَوَالَهُ وَجَازَ الْفَسْخُ حِينَئِذٍ، فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ وَادَّعَى أَنَّ لَهُ مَالًا بِالْبَلَدِ خَفِيَ عَلَى بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ لَمْ يُؤْثَرْ إلَّا أَنْ يُثْبِتَ أَنَّهَا تَعْلَمُهُ وَيَقْدِرَ عَلَيْهِ فَيَتَبَيَّنُ بُطْلَانُ الْفَسْخِ، قَالَهُ الْغَزَالِيُّ فِي فَتَاوِيهِ **(وَلَوْ حَضَرَ)** الزَّوْجُ **(وَغَابَ مَالُهُ، فَإِنْ كَانَ)** غَائِبًا **(بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ)** فَأَكْثَرَ **(فَلَهَا الْفَسْخُ)** وَلَا يَلْزَمُهَا الصَّبْرُ لِلضَّرَرِ كَمَا فِي نَظِيرِهِ فِي فَسْخِ الْبَائِعِ عِنْدَ غَيْبَةِ الثَّمَنِ.
تَنْبِيهٌ: هَذَا إذَا لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا بِنَحْوِ اسْتِدَانَةٍ وَإِلَّا فَلَا فَسْخَ لَهَا، وَلَوْ قَالَ: أَنَا أُحْضِرُهُ مُدَّةَ الْإِمْهَالِ، فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ إجَابَتُهُ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ كَانَ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ **(فَلَا)** فَسْخَ لَهَا **(وَيُؤْمَرُ بِالْإِحْضَارِ)** بِسُرْعَةٍ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ كَالْحَاضِرِ فِي الْبَلَدِ **(وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ)** مَثَلًا **(بِهَا)** عَنْ زَوْجٍ مُعْسِرٍ **(لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ)** بَلْ لَهَا الْفَسْخُ كَمَا لَوْ كَانَ لَهَا دَيْنٌ عَلَى إنْسَانٍ فَتَبَرَّعَ غَيْرُهُ بِقَضَائِهِ لَا يَلْزَمُهُ الْقَبُولُ لِمَا فِيهِ مِنْ الْمِنَّةِ، وَحَكَى ابْنُ كَجٍّ وَجْهًا أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا، وَبِهِ أَفْتَى الْغَزَالِيُّ؛ لِأَنَّ الْمِنَّةَ عَلَى الزَّوْجِ لَا عَلَيْهَا، وَلَوْ سَلَّمَهَا الْمُتَبَرِّعُ لِلزَّوْجِ ثُمَّ سَلَّمَهُ الزَّوْجُ لَهَا لَمْ يُفْسَخْ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْخُوَارِزْمِيُّ، وَلَوْ كَانَ=

....

= الْمُتَبَرِّعُ أَبًا أَوْ جَدًّا وَالزَّوْجُ تَحْتَ حَجْرِهِ وَجَبَ عَلَيْهَا الْقَبُولُ كَمَا قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ، وَأَلْحَقَ الْأَذْرَعِيُّ بِهِ وَلَدَ الزَّوْجِ وَسَيِّدَهُ. قَالَ: وَلَا شَكَّ فِيهِ إذَا أَعْسَرَ الْأَبُ وَتَبَرَّعَ وَلَدُهُ الَّذِي يَلْزَمُهُ إعْفَافُهُ **تَنْبِيهٌ**: يَجُوزُ لَهَا إذَا أَعْسَرَ الزَّوْجُ وَلَهُ دَيْنٌ عَلَى غَيْرِ مُؤَجَّلٍ بِقَدْرِ مُدَّةِ إحْضَارِ مَالِ الْغَائِبِ مِنْ مَسَافَةِ الْقَصْرِ الْفَسْخُ بِخِلَافِ تَأْجِيلِهِ بِدُونِ ذَلِكَ.

وَلَهَا الْفَسْخُ أَيْضًا لِكَوْنِ مَالِهِ عُرُوضًا لَا يُرْغَبُ فِيهَا وَلِكَوْنِ دَيْنِهِ حَالًّا عَلَى مُعْسِرٍ، وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا فِي حَالِ الْإِعْسَارِ لَا تَصِلُ إلَى حَقِّهَا، وَالْمُعْسِرُ يَنْظُرُ بِخِلَافِهَا فِي حَالِ الْيَسَارِ وَبِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ دَيْنُهُ عَلَى مُوسِرٍ حَاضِرٍ غَيْرِ مُمَاطِلٍ، وَلَوْ غَابَ الْمَدْيُونُ الْمُوسِرُ وَكَانَ مَالُهُ بِدُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَهَلْ لَهَا الْفَسْخُ أَوْ لَا؟ وَجْهَانِ، أَوْجُهُهُمَا الثَّانِي، وَكَلَامُ الرَّافِعِيِّ يَمِيلُ إلَيْهِ.، فَإِنْ كَانَ الْمَدْيُونُ حَاضِرًا وَمَالُهُ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ كَانَ لَهَا الْفَسْخُ كَمَا لَوْ كَانَ مَالُ الزَّوْجِ غَائِبًا، وَلَا يُفْسَخُ بِكَوْنِ الزَّوْجِ مَدْيُونًا وَإِنْ اسْتَغْرَقَتْ الدُّيُونُ مَالَهُ حَتَّى يَصْرِفَهُ إلَيْهَا، وَلَا تُفْسَخُ بِضَمَانِ غَيْرِهِ لَهُ بِإِذْنِهِ نَفَقَةُ يَوْمٍ بِيَوْمٍ بِأَنْ تَجَدَّدَ ضَمَانُ كُلِّ يَوْمٍ. وَأَمَّا ضَمَانُهَا جُمْلَةً لَا يَصِحُّ فَتُفْسَخُ بِهِ **(وَقُدْرَتُهُ)** أَيْ الزَّوْجِ **(عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ)** أَيْ كَالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، فَلَوْ كَانَ يَكْسِبُ كُلَّ يَوْمٍ قَدْرَ النَّفَقَةِ لَمْ يُفْسَخْ؛ لِأَنَّهَا هَكَذَا تَجِبُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَدَّخِرَ لِلْمُسْتَقْبَلِ، فَلَوْ كَانَ يَكْسِبُ فِي يَوْمٍ مَا يَكْفِي لِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَّصِلًا ثُمَّ لَا يَكْسِبُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً ثُمَّ يَكْسِبُ فِي يَوْمٍ مَا يَكْفِي لِلْأَيَّامِ الْمَاضِيَةِ فَلَا فَسْخَ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُعْسِرٍ، وَلَا تَشُقُّ الِاسْتِدَانَةُ لِمِثْلِ هَذَا التَّأْخِيرِ الْيَسِيرِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنْ يُصْبِرَهَا هَذِهِ الْمُدَّةَ بِلَا نَفَقَةٍ، بَلْ الْمُرَادُ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ وَغَيْرُهُمَا أَنَّ هَذَا فِي حُكْمِ الْوَاجِدِ لِنَفَقَتِهَا وَتُنْفِقُ مِمَّا اسْتَدَانَهُ لِإِمْكَانِ الْقَضَاءِ، فَلَوْ كَانَ يَكْسِبُ فِي يَوْمٍ كِفَايَةَ أُسْبُوعٍ فَتَعَذَّرَ الْعَمَلُ فِيهِ لِعَارِضٍ فَسَخَتْ لِتَضَرُّرِهَا، وَيَكُونُ قُدْرَتُهُ عَلَى الْكَسْبِ بِمَنْزِلَةِ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ لَهُ عَلَى =

....

غَيْرِهِ بِقَدْرِ مَا مَرَّ فِيهِ، وَلَوْ امْتَنَعَ مِنْ الْكَسْبِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ لَمْ تَفْسَخْ، كَالْمُوسِرِ الْمُمْتَنِعِ.

تَنْبِيهٌ: أَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِلْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا يَلْزَمُهُ لِنَفَقَةِ نَفْسِهِ وَأَنَّهُ لَوْ قَدَرَ عَلَى تَكَسُّبِ نَفَقَةِ الْمُوسِرِ لَزِمَهُ تَعَاطِيهِ، وَلَكِنَّ الَّذِي فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا أَوَائِلَ هَذَا الْبَابِ أَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى كَسْبٍ وَاسِعٍ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ حَدِّ الْإِعْسَارِ وَأَطْلَقَ الشَّيْخَانِ الْكَسْبَ، وَمَحَلُّهُ مَا إذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى كَسْبٍ حَلَالٍ.

أَمَّا إذَا كَانَ الْكَسْبُ بِأَعْيَانٍ مُحَرَّمَةٍ كَبَيْعِ الْخَمْرِ أَوْ كَانَ الْفِعْلُ الْمُوَصِّلُ لِلْكَسْبِ مُحَرَّمًا كَكَسْبِ الْمُنَجِّمِ وَالْكَاهِنِ فَهُوَ كَالْعَدَمِ؛ وَإِنْ خَالَفَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي **(وَإِنَّمَا يُفْسَخُ)** لِلزَّوْجَةِ النِّكَاحُ **(بِعَجْزِهِ)** أَيْ الزَّوْجِ **(عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ)** حَاضِرَةٍ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَحَقَّقُ بِذَلِكَ، فَلَوْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَةِ مُوسِرٍ أَوْ مُتَوَسِّطٍ لَمْ يَنْفَسِخْ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ الْآنَ نَفَقَةُ مُعْسِرٍ فَلَا يَصِيرُ الزَّائِدُ دَيْنًا عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْمُوسِرِ أَوْ الْمُتَوَسِّطِ إذَا أَنْفَقَ مُدًّا فَإِنَّهَا لَا تُفْسَخُ وَيَصِيرُ الْبَاقِيْ دَيْنًا عَلَيْهِ.

فُرُوعٌ: لَوْ وَجَدَ الزَّوْجُ نِصْفَ الْمُدِّ بُكْرَةَ غَدٍ وَقْتِهِ وَنِصْفَهُ عِشَاءً كَذَلِكَ لَمْ تُفْسَخْ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ وَجَدَ يَوْمًا مُدًّا وَيَوْمًا نِصْفَ مُدٍّ كَانَ لَهَا الْفَسْخُ، وَلَوْ وَجَدَ كُلَّ يَوْمٍ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ مُدٍّ كَانَ لَهَا الْفَسْخُ أَيْضًا كَمَا شَمِلَتْهُ عِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ وَإِنْ زَعَمَ الزَّرْكَشِيُّ خِلَافَهُ.

(وَالْإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهُوَ) أَيْ كَالْإِعْسَارِ **(بِالنَّفَقَةِ)** عَلَى الصَّحِيحِ إذْ لَا بُدَّ مِنْهَا وَلَا يَبْقَى الْبَدَنُ بِدُونِهَا غَالِبًا، وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّ الْحَيَاةَ تَبْقَى بِدُونِهَا.

تَنْبِيهٌ: سَكَتَ الشَّيْخَانِ عَنْ الْإِعْسَارِ بِبَعْضِ الْكِسْوَةِ، وَأَطْلَقَ الْفَارِقِيُّ أَنَّ لَهَا الْفَسْخَ، وَالتَّحْرِيرَ فِيهَا كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ مَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَهُوَ أَنَّ الْمَعْجُوزَ عَنْهُ إنْ كَانَ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ كَالْقَمِيصِ، وَالْخِمَارِ، وَجُبَّةِ الشِّتَاءِ، =

....

فَلَهَا الْخِيَارُ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُ بُدٌّ كَالسَّرَاوِيلِ وَالنَّعْلِ وَبَعْضِ مَا يُفْرَشُ وَالْمِخَدَّةِ فَلَا خِيَارَ وَلَا فَسْخَ بِالْعَجْزِ عَنْ الْأَوَانِي وَنَحْوِهَا كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُتَوَلِّي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ ضَرُورِيًّا كَالسُّكْنَى وَإِنْ كَانَ يَصِيرُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ **(وَكَذَا)** الْإِعْسَارُ **(بِالْأُدْمِ وَالْمَسْكَنِ)** كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِلْحَاجَةِ إلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ يُعْسَرُ الصَّبْرُ عَلَى الْخُبْزِ الْبَحْتِ، أَيْ: الَّذِي بِلَا أُدْمٍ، وَلَا بُدَّ لِلْإِنْسَانِ مِنْ مَسْكَنٍ يَقِيهِ مِنْ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ. وَالثَّانِي: لَا فَسْخَ بِذَلِكَ. أَمَّا الْمَسْكَنُ فَلِأَنَّ النَّفْسَ تَقُومُ بِدُونِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْدَمُ مَسْجِدًا أَوْ مَوْضِعًا مُبَاحًا، وَرُدَّ بِأَنَّ الْحَوَالَةَ عَلَى الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ كَالْحَوَالَةِ فِي النَّفَقَةِ عَلَى السُّؤَالِ. وَأَمَّا الْأُدْمُ فَلِأَنَّ الْبَدَنَ يَقُومُ بِدُونِهِ، وَلِذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ **(قُلْت: الْأَصَحُّ الْمَنْعُ)** أَيْ: مَنْعُ فَسْخِهَا **(فِي)** الْإِعْسَارِ بِسَبَبِ **(الْأُدْمِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ)** بِخِلَافِ الْقُوتِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَاقْتَضَى كَلَامُ الْكَبِيرِ أَنَّ الْأَكْثَرِينَ عَلَيْهِ، وَتَوَسَّطَ الْمَاوَرْدِيُّ فَقَالَ: إنْ كَانَ الْقُوتُ مِمَّا يَنْسَاغُ دَائِمًا لِلْفُقَرَاءِ بِلَا أُدْمٍ فَلَا فَسْخَ وَإِلَّا فُسِخَتْ، وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي الْإِعْسَارِ بِنَفَقَةِ الْخَادِمِ.

(وَفِي إعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا) عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ **(تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ)** لِلْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِ الْعِوَضِ مَعَ بَقَاءِ الْمُعَوَّضِ فَأَشْبَهَ مَا إذَا لَمْ يَقْبِضْ الْبَائِعُ الثَّمَنَ حَتَّى حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ وَالْمَبِيعُ بَاقٍ بِعَيْنِهِ، وَهَذَا الْفَسْخُ عَلَى الْفَوْرِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَكَلَامُ التَّتِمَّةِ يَقْتَضِي خِلَافَهُ، وَ**(لَا)** تُفْسَخُ **(بَعْدَهُ)** لِتَلَفِ الْمُعَوَّضِ وَصَيْرُورَةِ الْعِوَضِ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ. وَالثَّانِي: لَا يَثْبُتُ الْفَسْخُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ النَّفْسَ تَقُومُ بِدُونِ الْمَهْرِ. وَالثَّالِثُ: تُفْسَخُ مُطْلَقًا، أَمَّا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَمَّا مَرَّ. وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلِأَنَّ الْبُضْعَ لَا يُتْلَفُ حَقِيقَةً بِالْوَطْءِ.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ مَا ذُكِرَ مِنْ التَّفْصِيلِ مَا إذَا لَمْ تَقْبِضْ مِنْ الْمَهْرِ شَيْئًا، فَلَوْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ كَمَا هُوَ مُعْتَادٌ وَأَعْسَرَ بِالْبَاقِي أَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ بِأَنَّهُ لَا فَسْخَ بِعَجْزِهِ عَنْ بَقِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ لَهُ مِنْ الْبُضْعِ بِقِسْطِهِ، فَلَوْ فَسَخَتْ لَعَادَ=

....

= لَهَا الْبُضْعُ بِكَمَالِهِ لِتَعَذُّرِ الشَّرِكَةِ فِيهِ فَيُؤَدِّي إِلَى الْفَسْخِ فِيمَا اسْتَقَرَّ لِلزَّوْجِ، بِخِلَافِ نَظِيرِهِ مِنَ الْفَسْخِ بِالْفَلَسِ لِإِمْكَانِ الشَّرِكَةِ فِي الْبَيْعِ، وَأَفْتَى الْبَارِزِيُّ بِأَنَّ لَهَا الْفَسْخَ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْمُصَنِّفِ لِصِدْقِ الْعَجْزِ عَنِ الْمَهْرِ بِالْعَجْزِ عَنْ بَعْضِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْمَاوَرْدِيُّ.

وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ: هُوَ الْوَجْهُ نَقْلًا وَمَعْنًى انتهى.

وَهَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ كَمَا اعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ إِذْ يَلْزَمُ عَلَى فَتْوَى ابْنِ الصَّلَاحِ كَمَا قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ إِجْبَارُ الزَّوْجَةِ عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا بِتَسْلِيمِ بَعْضِ الصَّدَاقِ إِذْ لَيْسَ لَهَا مَنْعُ الزَّوْجِ مِمَّا اسْتَقَرَّ لَهُ مِنَ الْبُضْعِ، وَهُوَ مُسْتَبْعَدٌ، وَلَوْ أُجْبِرَتْ لَاتَّخَذَ الْأَزْوَاجُ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ الْمَرْأَةِ مِنْ حَبْسِ نَفْسِهَا بِتَسْلِيمِ دِرْهَمٍ وَاحِدٍ مِنْ صَدَاقٍ وَهُوَ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَهُوَ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ، وَقَوْلُ ابْنِ الصَّلَاحِ: لَوْ جَوَّزْنَا لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخَ لَعَادَ إِلَيْهَا الْبُضْعُ بِكَمَالِهِ مُعَارَضٌ بِمِثْلِهِ، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجُزْ لَهَا الْفَسْخُ لَلَزِمَ إِجْبَارُهَا عَلَى تَسْلِيمِ الْبُضْعِ بِكَمَالِهِ مَعَ أَنَّهُ لَا مَحْذُورَ فِي رُجُوعِ الْبُضْعِ إِلَيْهَا بِكَمَالِهِ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ يُرَدُّ عَلَى الزَّوْجِ بِكَمَالِهِ، إِذْ عَلَى تَقْدِيرِ الْفَسْخِ يَجِبُ عَلَيْهَا رَدُّ مَا قَبَضَتْهُ **(وَلَا فَسْخَ)** بِإِعْسَارِ زَوْجٍ بِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ **(حَيْثُ يَثْبُتُ عِنْدَ قَاضٍ)** بَعْدَ الرَّفْعِ أَوْ عِنْدَ مُحَكَّمٍ **(إِعْسَارُهُ)** بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارِهِ فَلَا بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي كَمَا فِي الْعُنَّةِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ اجْتِهَادٍ، وَيَكْفِي عِلْمُ الْقَاضِي إِذَا قُلْنَا: يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ وَحِينَئِذٍ **(فَيَفْسَخُهُ)** بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ بَعْدَ الثُّبُوتِ **(أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ)** وَلَيْسَ لَهَا مَعَ عِلْمِهَا بِالْعَجْزِ الْفَسْخُ قَبْلَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي وَلَا بَعْدَهُ قَبْلَ الْإِذْنِ فِيهِ، وَلَا حَاجَةَ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ إِلَى إِيقَاعِهِ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ إِثْبَاتُ حَقِّ الْفَسْخِ.

تَنْبِيهٌ: هَذَا إِذَا قَدَرَتْ عَلَى الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي، فَإِنِ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ لِعَدَمِ حَاكِمٍ وَمُحَكَّمٍ، أَوْ عَجَزَتْ عَنِ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي نَفَذَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا =

....

=

لِلضَّرُورَةِ، أَمَّا عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَى ذَلِكَ فَلَا يَنْفُذُ ظَاهِرًا وَكَذَا بَاطِنًا كَمَا رَجَّحَهُ ابْنُ الْمُقْرِي وَصَرَّحَ بِهِ الْإِسْنَوِيُّ أَخْذًا مِنْ نَقْلِ الْإِمَامِ لَهُ عَنْ مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَئِمَّةِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ فَيَفْسَخُهُ بِالرَّفْعِ بِخَطِّهِ، وَيَجُوزُ فِيهِ وَفِي يَأْذَنُ النَّصْبُ عَطْفًا عَلَى يَثْبُتَ **(ثُمَّ)** عَلَى ثُبُوتِ الْفَسْخِ بِإِعْسَارِ الزَّوْجِ بِالنَّفَقَةِ لَا يُمْهَلُ بِهَا **(فِي قَوْلٍ)** وَنُسِبَ لِلْقَدِيمِ بَلْ **(يُنَجَّزُ الْفَسْخُ)** عِنْدَ الْإِعْسَارِ وَقْتَ وُجُوبِ تَسْلِيمِهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ الْإِعْسَارُ وَقَدْ حَصَلَ، وَلَا تَلْزَمُ الْإِمْهَالَ بِالْفَسْخِ **(وَالْأَظْهَرُ إمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)** وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ الزَّوْجُ الْإِمْهَالَ لِتَحَقُّقِ عَجْزِهِ فَإِنَّهُ قَدْ يَعْجِزُ لِعَارِضٍ ثُمَّ يَزُولُ، وَهِيَ مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ يُتَوَقَّعُ فِيهَا الْقُدْرَةُ بِقَرْضٍ أَوْ غَيْرِهِ **(وَلَهَا)** بَعْدَ الْإِمْهَالِ **(الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ)** بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ بِلَا مُهْلَةٍ إلَى بَيَاضِ النَّهَارِ لِتَحَقُّقِ الْإِعْسَارِ **(إلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ)** أَيْ الرَّابِعِ فَقَطْ فَلَا تُفْسَخُ لِمَا مَضَى حِينَئِذٍ لِتَبَيُّنِ زَوَالِ الْعَارِضِ الَّذِي كَانَ الْفَسْخُ لِأَجْلِهِ، وَإِنْ عَجَزَ بَعْدَ أَنْ سَلَّمَ نَفَقَةَ الرَّابِعِ عَنْ نَفَقَةِ الْخَامِسِ بَنَتْ عَلَى الْمُدَّةِ وَلَمْ تَسْتَأْنِفْهَا كَمَا يُعْلَمُ مِنْ قَوْلِهِ **(وَلَوْ مَضَى)** عَلَى زَوْجِهَا **(يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ)** بِأَنْ سَلَّمَ زَوْجَتَهُ نَفَقَتَهُ **(وَعَجَزَ الرَّابِعَ)** أَيْ: عَجَزَ فِيهِ عَنْ تَسْلِيمِ نَفَقَتِهِ **(بَنَتْ)** عَلَى الْيَوْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الْخَامِسِ وَفِي الصُّورَتَيْنِ لِتَضَرُّرِهَا بِالِاسْتِئْنَافِ **(وَقِيلَ تَسْتَأْنِفُ)** مُدَّةً كَامِلَةً؛ لِأَنَّ الْعَجْزَ الْأَوَّلَ قَدْ زَالَ، وَضَعَّفَهُ الْإِمَامُ بِأَنَّهُ قَدْ يَتَّخِذُ ذَلِكَ عَادَةً فَيُؤَدِّي إلَى ضَرَرٍ عَظِيمٍ.

تَنْبِيهٌ: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ نَفَقَةَ يَوْمٍ قَدَرَ فِيهِ عَنْ نَفَقَةِ يَوْمٍ قَبْلَهُ عَجَزَ فِيهِ عَنْ نَفَقَتِهِ لِتَفْسَخَ عِنْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْأَدَاءِ بِقَصْدِ الْمُؤَدِّي، فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى ذَلِكَ فَفِيهِ احْتِمَالَانِ: أَحَدُهُمَا: لَهَا الْفَسْخُ عِنْدَ تَمَامِ الثَّلَاثِ بِالتَّلْفِيقِ.

وَثَانِيهِمَا: لَا، وَتُجْعَلُ الْقُدْرَةُ عَلَيْهَا مُبْطِلَةً لِلْمُهْلَةِ.

....

=

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَالْمُتَبَادِرُ تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ، وَرَجَّحَ ابْنُ الرِّفْعَةِ الثَّانِي بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا فَسْخَ بِنَفَقَةِ الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ.

وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّ عَدَمَ فَسْخِهَا بِنَفَقَةِ الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ قَبْلَ أَيَّامِ الْمُهْلَةِ لَا فِيهَا.

(وَلَهَا الْخُرُوجُ) مِنْ بَيْتِهَا **(زَمَنَ الْمُهْلَةِ)** نَهَارًا **(لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ)** بِكَسْبٍ أَوْ تِجَارَةٍ أَوْ سُؤَالٍ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا سَوَاءٌ كَانَتْ فَقِيرَةً أَمْ غَنِيَّةً؛ لِأَنَّ التَّمْكِينَ وَالطَّاعَةَ فِي مُقَابَلَةِ النَّفَقَةِ، فَإِذَا لَمْ يُوَفِّهَا مَا عَلَيْهِ لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهَا حَجْرًا.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَوْ أَمْكَنَهَا الْإِنْفَاقُ مِنْ مَالِهَا أَوْ كَسْبٍ فِي بَيْتِهِ امْتَنَعَ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ وَهُوَ وَجْهٌ، وَالصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ الْأَوَّلُ **(وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ)** إلَى بَيْتِهَا **(لَيْلًا)** لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِيوَاءِ دُونَ الْعَمَلِ وَالِاكْتِسَابِ، وَلَهَا مَنْعُهُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا نَهَارًا، وَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِذَلِكَ فَكَذَا لَيْلًا، لَكِنْ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا عَنْ ذِمَّةِ الزَّوْجِ مُدَّةَ مَنْعِهَا، وَظَاهِرُ عِبَارَةِ ابْنِ الْمُقْرِي سُقُوطُهَا حَيْثُ مَنَعَتْهُ، وَالْمُعْتَمَدُ الْأَوَّلُ، فَفِي الْحَاوِي أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ التَّمَتُّعَ بِهَا لَيْلًا لَا نَهَارًا مِنَ الْمُهْلَةِ، فَإِنْ أَبَتْ نَهَارَهُ فَلَيْسَتْ بِنَاشِزَةٍ، أَوْ لَيْلًا فَنَاشِزَةٌ وَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَتَبِعَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

(وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ) الْعَارِضِ **(أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ)** أَيْ الرِّضَا فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ كُلَّ يَوْمٍ، وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِهَا: رَضِيت بِإِعْسَارِهِ أَبَدًا فَإِنَّهُ وَعْدٌ لَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ.

تَنْبِيهٌ: يُسْتَثْنَى مِنْ إطْلَاقِهِ يَوْمَ الرِّضَا فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا فِيهِ كَمَا قَالَهُ الْبَنْدَنِيجِيُّ وَالْبَغَوِيُّ، وَيَتَجَدَّدُ الْإِمْهَالُ إذَا طَلَبَتْ الْفَسْخَ بَعْدَ الرِّضَا **(وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا)** فَسْخَ لَهَا بِذَلِكَ بَعْدَ الرِّضَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا يَتَجَدَّدُ وَالْحَاصِلُ مَرْضِيٌّ بِهِ.

=

....

=

تَنْبِيهٌ: سَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَمَّا لَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ، بَلْ قَضِيَّتُهُ ثُبُوتُ الْفَسْخِ، لَكِنَّهُمَا رَجَّحَا عَدَمَهُ، كَمَا لَوْ رَضِيَتْ بِهِ فِي النِّكَاحِ ثُمَّ بَدَا لَهَا أَنْ تَفْسَخَ بِخِلَافِ النَّفَقَةِ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَهَذَا ضَعِيفٌ وَالْمَذْهَبُ خِلَافُهُ، فَقَدْ حَكَاهُ الْعِمْرَانِيُّ عَنْ الْجَدِيدِ، وَذَلِكَ عَنْ الْقَدِيمِ، وَقَدْ اغْتَرَّ فِي الرَّوْضَةِ بِمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ مِنْ عِنْدِهِ لَمَّا لَمْ يَقِفْ عَلَى غَيْرِهِ وَزَادَ فَعَبَّرَ بِالْأَصَحِّ. وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ: قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: وَعَلَى الْفَسْخِ اقْتَصَرَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالْجُمْهُورُ انتهى. وَبِالْجُمْلَةِ فَالْمُعْتَمَدُ عَدَمُ الْفَسْخِ لِمَا مَرَّ، وَسَكَتَ أَيْضًا عَمَّا لَوْ نَكَحَتْ ثُمَّ عَلِمَتْ بِإِعْسَارِهِ فَأَمْسَكَتْ عَنْ الْمُحَاكَمَةِ، وَاَلَّذِي نَقَلَاهُ عَنْ الرُّويَانِيِّ وَأَقَرَّاهُ وَهُوَ فِي الْحَاوِي: أَنَّهُ إذَا كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ طَلَبِهَا الْمَهْرَ كَانَ رِضًا بِالْإِعْسَارِ وَسَقَطَ خِيَارُهَا.

وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ لَمْ يَسْقُطْ، فَقَدْ تُؤَخِّرُ الْمُطَالَبَةَ لِوَقْتِ الْيَسَارِ، وَالْخِيَارُ بَعْدَ الرَّفْعِ إلَى الْقَاضِي عَلَى الْفَوْرِ، فَلَوْ أَخَّرَتْ الْفَسْخَ سَقَطَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا يَتَجَدَّدُ وَقَدْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ وَقَبْلَهُ عَلَى التَّرَاخِي؛ لِأَنَّهَا قَدْ تُؤَخِّرُ الطَّلَبَ لِتَوَقُّعِ الْيَسَارِ، وَعُلِمَ مِنْ كَوْنِهِ عَلَى الْفَوْرِ بَعْدَ الطَّلَبِ أَنَّهُ لَا يُمْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَا دُونَهَا، وَبِهِ صَرَّحَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَلَيْسَ بِوَاضِحٍ، بَلْ قَدْ يُقَالُ: إنَّ الْإِمْهَالَ هُنَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا تَتَضَرَّرُ بِتَأْخِيرِ النَّفَقَةِ، بِخِلَافِ الْمَهْرِ انْتَهَى، وَهُوَ ظَاهِرٌ لَكِنَّ الْمَنْقُولَ خِلَافُهُ (**وَ**) اعْلَمْ أَنَّ الْفَسْخَ حَقُّ الزَّوْجَةِ وَحِينَئِذٍ (**لَا فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ**) وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لَهُمَا (**بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ**) كَمَا لَا يُطَلِّقُ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَتُهُمَا؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ يَتَعَلَّقُ بِالطَّبْعِ وَالشَّهْوَةِ فَلَا يُفَوَّضُ إلَى غَيْرِ مُسْتَحِقَّةٍ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا مَالٌ =

....

=

أَنْفَقَ عَلَيْهِمَا مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا كَنَفَقَةِ الْخَلِيَّةِ وَتَصِيرُ نَفَقَتُهُمَا وَمَهْرُهُمَا دَيْنًا عَلَيْهِ يُطَالَبُ بِهِ إِذَا أَيْسَرَ.

تَنْبِيهٌ: أَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّ عَدَمَ فَسْخِ وَلِيِّ الْبَالِغَةِ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَالسَّفِيهَةُ الْبَالِغَةُ هُنَا كَالرَّشِيدَةِ.

(**وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ**) أَوْ مَنْ فِيهَا رِقٌّ كَمَا فُهِمَ بِالْأَوْلَى (**بِالنَّفَقَةِ**) أَوْ الْكِسْوَةِ (**فَلَهَا الْفَسْخُ**) بِذَلِكَ وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مَنْعُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهَا، فَإِنْ ضَمِنَ لَهَا النَّفَقَةَ بَعْدَ طُلُوعِ فَجْرِ يَوْمِهَا صَحَّ كَضَمَانِ الْأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ يَضْمَنُ السَّيِّدُ وَهُوَ رَبُّ الدَّيْنِ دَيْنَهُ؟

أُجِيبَ: بِأَنَّ النَّفَقَةَ فِي الْأَصْلِ لَهَا، ثُمَّ يَتَلَقَّاهَا السَّيِّدُ فَصَحَّ ضَمَانُهُ.

تَنْبِيهٌ: اُسْتُثْنِيَ مِنْ ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهَا مَا لَوْ أَنْفَقَ السَّيِّدُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا حِينَئِذٍ، وَمَا لَوْ كَانَتْ زَوْجَةَ أَحَدِ أُصُولِ سَيِّدِهَا الْمُوسِرِ الَّذِي يَلْزَمُهُ إِعْفَافُهُ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَى سَيِّدِهَا، وَحِينَئِذٍ فَلَا فَسْخَ لَهُ وَلَا لَهَا، وَأُلْحِقَ بِهَا نَظَائِرُهَا كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ وَاسْتَخْدَمَهُ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَخْدِمْهُ وَعَجَزَ عَنْ الْكَسْبِ فَيَظْهَرُ أَنَّ لَهَا الْفَسْخَ إِنْ لَمْ تَرْضَ بِذِمَّتِهِ وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا السَّيِّدُ أَخْذًا مِمَّا مَرَّ (**فَإِنْ رَضِيَتْ**) وَهِيَ مُكَلَّفَةٌ بِإِعْسَارِهِ (**فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ**) وَالثَّانِي لَهُ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِي النَّفَقَةِ لَهُ وَضَرَرُ فَوَاتِهَا يَعُودُ إِلَيْهِ. وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِمَا مَرَّ فَيَكُونُ الْفَسْخُ لَهَا.

تَنْبِيهٌ: اُحْتُرِزَ بِالنَّفَقَةِ عَنْ الْمَهْرِ فَلَا يَثْبُتُ الْفَسْخُ لَهَا بِإِعْسَارِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ، بَلْ هُوَ لِلسَّيِّدِ لِأَنَّهُ مَحْضُ حَقِّهِ وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهَا فِي فَوَاتِهِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَلْزَمُ السَّيِّدُ نَفَقَتَهَا إِذَا كَانَتْ بَالِغَةً عَاقِلَةً وَلَكِنْ (**لَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ**) أَيْ الْفَسْخِ (**بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ**) لَهَا (**افْسَخِي أَوْ جُوعِي**) دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ، فَإِذَا فَسَخَتْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا وَاسْتَمْتَعَ بِهَا أَوْ=

....

=

زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ كَفَى نَفْسَهُ مُؤْنَتَهَا، أَمَّا الصَّغِيرَةُ وَالْمَجْنُونَةُ فَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ إِلْجَاؤُهُمَا إِذْ لَا يُمْكِنُهُمَا الْفَسْخُ.

فُرُوعٌ: لِلْأَمَةِ مُطَالَبَةُ زَوْجِهَا بِالنَّفَقَةِ كَمَا كَانَتْ تُطَالِبُ السَّيِّدَ، فَإِنْ أَعْطَاهَا لَهَا بَرِئَ مِنْهَا وَمَلَكَهَا السَّيِّدُ دُونَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ، لَكِنْ لَهَا قَبْضُهَا وَتَنَاوُلُهَا؛ لِأَنَّهَا كَالْمَأْذُونَةِ فِي الْقَبْضِ بِحُكْمِ النِّكَاحِ، وَفِي تَنَاوُلِهَا بِحُكْمِ الْعُرْفِ وَتَعَلَّقَتْ الْأَمَةُ بِالنَّفَقَةِ الْمَقْبُوضَةِ فَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهَا قَبْلَ إِبْدَالِهَا لَهَا بِغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بِحَقِّ الْمِلْكِ، لَكِنْ لَهَا فِيهَا حَقُّ التَّوَثُّقِ، فَإِنْ أَبْدَلَهَا جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِبَيْعٍ وَغَيْرِهِ، وَيَجُوزُ لَهَا إِبْرَاءُ زَوْجِهَا مِنْ نَفَقَةِ الْيَوْمِ؛ لِأَنَّهَا لِلْحَاجَةِ النَّاجِزَةِ فَكَأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ لِلسَّيِّدِ إِلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ، أَمَّا قَبْلَهُ فَيَتَمَحَّضُ الْحَقُّ لَهَا، وَلَا يَصِحُّ إِبْرَاؤُهَا مِنْ نَفَقَةِ أَمْسِ كَمَا فِي الْمَهْرِ.

وَأَمَّا السَّيِّدُ فَيَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ مِنْ نَفَقَةِ الْأَمْسِ لَا نَفَقَةِ الْيَوْمِ، وَلَوْ ادَّعَى الزَّوْجُ تَسْلِيمَ النَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ أَوْ الْحَاضِرَةِ أَوْ الْمُسْتَقْبَلَةِ فَأَنْكَرَتْ الْأَمَةُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّسْلِيمِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ بَرِئَ مِنَ النَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ دُونَ الْمُسْتَقْبَلَةِ وَالْحَاضِرَةِ؛ لِأَنَّ الْخُصُومَةَ لِلسَّيِّدِ فِي الْمَاضِيَةِ كَالْمَهْرِ دُونَ الْحَاضِرَةِ، وَمَنْ طُولِبَ بِنَفَقَةٍ مَاضِيَةٍ وَادَّعَى الْإِعْسَارَ يَوْمَ وُجُوبِهَا حَتَّى يَلْزَمَهُ نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ وَادَّعَتْ هِيَ الْيَسَارَ فِيهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ عَجَزَ الْعَبْدُ عَنْ الْكَسْبِ الَّذِي كَانَ يُنْفِقُ مِنْهُ وَلَمْ تَرْضَ زَوْجَتُهُ بِذِمَّتِهِ كَانَ لَهَا الْفَسْخُ.

وَإِنْ رَضِيَتْ صَارَتْ نَفَقَتُهَا دَيْنًا عَلَيْهِ، وَلَوْ عَجَزَ السَّيِّدُ عَنْ نَفَقَةِ أُمِّ وَلَدِهِ أُجْبِرَ عَلَى تَخْلِيَتِهَا لِتَكْتَسِبَ وَتُنْفِقَ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ عَلَى إِيجَارِهَا وَلَا يُجْبَرُ عَلَى عِتْقِهَا أَوْ تَزْوِيجِهَا كَمَا لَا يُرْفَعُ مِلْكُ الْيَمِينِ بِالْعَجْزِ عَنْ الِاسْتِمْتَاعِ، فَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ الْكَسْبِ فَنَفَقَتُهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ.

=

فَصْلٌ

يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ، وَإِنْ عَلَا، وَالْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا بِشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ فَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ، وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ، وَيَلْزَمُ كَسُوبًا كَسْبُهَا فِي الْأَصَحِّ. وَلَا تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتَهُ وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا، وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا وَإِلَّا فَأَقْوَالٌ أَحْسَنُهَا تَجِبُ، وَالثَّالِثُ لِأَصْلٍ، لَا فَرْعٍ. قُلْت: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَهِيَ الْكِفَايَةُ.

وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا، وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ، أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ. وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا اللِّبَأَ. ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضَاعُهُ، وَإِنْ وُجِدَتَا لَمْ تُجْبَرْ الْأُمُّ، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ فَلَهُ مَنْعُهَا فِي الْأَصَحِّ.

قُلْت: الْأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا، وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَإِنْ اتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ أُجِيبَتْ، أَوْ فَوْقَهَا فَلَا. وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي الْأَظْهَرِ. وَمَنْ اسْتَوَى فَرْعَاهُ أَنْفَقَا، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا، فَإِنْ اسْتَوَى فَبِالْإِرْثِ فِي الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي بِالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ، وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ، أَمْ يُوَزَّعُ بِحَسَبِهِ؟ وَجْهَانِ، وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الْأَبِ، وَقيل: عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ، أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالْأَقْرَبُ، وَإِلَّا فَبِالْقُرْبِ، وَقيل: الْإِرْثُ، وَقيل: بِوِلَايَةِ الْمَالِ، وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الْأَصَحِّ عَلَى الْفَرْعِ، وَإِنْ بَعُدَ أَوْ مُحْتَاجُونَ يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ الْأَقْرَبَ، وَقيل: الْوَارِثَ، وَقيل: الْوَلِيُّ[1].

---

(١) متن مفقود شرحه وقال الخطيب: فَصْلٌ فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ، وَالْمُوجِبُ لَهَا قَرَابَةُ الْبَعْضِيَّةِ فَقَطْ **(يَلْزَمُهُ)** أَيْ الشَّخْصَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ **(نَفَقَةُ الْوَالِدِ)** الْحُرِّ **(وَإِنْ عَلَا)** مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى **(وَالْوَلَدِ)** الْحُرِّ **(وَإِنْ سَفَلَ)** مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى.

وَالْأَصْلُ فِي الْأَوَّلِ قَوْله تَعَالَى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] وَمِنْ الْمَعْرُوفِ الْقِيَامُ بِكِفَايَتِهِمَا عِنْدَ حَاجَتِهِمَا، وَخَبَرُ: «أَطْيَبُ مَا يَأْكُلُ =

....

الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ الْوَالِدَيْنِ اللَّذَيْنِ لَا كَسْبَ لَهُمَا وَلَا مَالَ وَاجِبَةٌ فِي مَالِ الْوَلَدِ، وَالْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ مُلْحَقُونَ بِهِمَا إنْ لَمْ يَدْخُلُوا فِي عُمُومِ ذَلِكَ كَمَا أُلْحِقُوا بِهِمَا فِي الْعِتْقِ وَالْمِلْكِ وَعَدَمِ الْقَوَدِ وَرَدِّ الشَّهَادَةِ وَغَيْرِهِمَا، وَفِي الثَّانِي قَوْلُه تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] إذْ إيجَابُ الْأُجْرَةِ لِإِرْضَاعِ الْأَوْلَادِ يَقْتَضِي إيجَابَ مُؤْنَتِهِمْ، وَقَوْلُهُ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهِنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ، وَالْأَحْفَادُ مُلْحَقُونَ بِالْأَوْلَادِ إنْ لَمْ يَتَنَاوَلْهُمْ إطْلَاقُ مَا تَقَدَّمَ.

تَنْبِيهٌ: اُسْتُنْبِطَ مِنْ حَدِيثِ هِنْدٍ غَيْرَ وُجُوبِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَالْوَلَدِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ حُكْمًا، نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ النَّقِيبِ وَذَكَرْتهَا فِي شَرْحِ التَّنْبِيهِ، وَلَا يَضُرُّ فِيمَا ذُكِرَ اخْتِلَافُ الدِّينِ كَمَا قَالَ **(وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا)** فَيَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ مِنْهُمَا نَفَقَةُ الْكَافِرِ الْمَعْصُومِ وَعَكْسُهُ لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ وَلِوُجُودِ الْمُوجِبِ وَهُوَ الْبَعْضِيَّةُ كَالْعِتْقِ وَرَدِّ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ قِيلَ: هَلَّا كَانَ ذَلِكَ كَالْمِيرَاثِ؟ أُجِيبَ: بِأَنَّ الْمِيرَاثَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُنَاصَرَةِ وَهِيَ مَفْقُودَةٌ عِنْدَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، وَخَرَجَ بِالْأُصُولِ وَالْفُرُوعِ غَيْرُهُمَا مِنْ سَائِرِ الْأَقَارِبِ كَالْأَخِ وَالْأُخْتِ وَالْعَمِّ وَالْعَمَّةِ، وَأَوْجَبَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ نَفَقَةَ كُلِّ ذِي مَحْرَمٍ بِشَرْطِ اتِّفَاقِ الدِّينِ فِي غَيْرِ الْأَبْعَاضِ تَمَسُّكًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وَأَجَابَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ بِأَنَّ الْمُرَادَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي نَفْيِ الْمُضَارَّةِ كَمَا قَيَّدَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَهُوَ أَعْلَمُ بِكِتَابِ الله تَعَالَى، وَبِالْحُرِّ الرَّقِيقُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُبَعَّضًا وَلَا مُكَاتَبًا، فَإِنْ كَانَ مُنْفَقًا عَلَيْهِ فَهِيَ عَلَى سَيِّدِهِ، وَإِنْ كَانَ مُنْفِقًا فَهُوَ أَسْوَأُ حَالًا مِنْ الْمُعْسِرِ، وَالْمُعْسِرُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ قَرِيبِهِ. فَإِنْ قِيلَ: الْعَبْدُ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ فَهَلَّا كَانَ كَذَلِكَ هُنَا؟

= أُجِيبَ: بِأَنَّ نَفَقَتَهَا مُعَاوَضَةٌ وَتَلْزَمُ الْمُعْسِرَ، وَالْعَبْدُ مِنْ أَهْلِهَا، وَنَفَقَةُ الْقَرِيبِ مُوَاسَاةٌ، وَلَا تَلْزَمُ الْمُعْسِرَ فَلَمْ تَلْزَمْهُ لِإِعْسَارِهِ، وَأَمَّا الْمُبَعَّضُ فَإِنْ كَانَ مُنْفِقًا فَعَلَيْهِ نَفَقَةٌ تَامَّةٌ لِتَمَامِ مِلْكِهِ فَهُوَ كَحُرِّ الْكُلِّ، وَقِيلَ: بِحَسَبِ حُرِّيَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ مُنْفَقًا عَلَيْهِ فَتُبَعَّضُ نَفَقَتُهُ عَلَى الْقَرِيبِ وَالسَّيِّدِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا فِيهِ مِنْ رِقٍّ وَحُرِّيَّةٍ، وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ فَإِنْ كَانَ مُنْفِقًا عَلَيْهِ فَلَا يَلْزَمُ قَرِيبَهُ نَفَقَتُهُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا فِي زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ هُنَا لِبَقَاءِ أَحْكَامِ الرِّقِّ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا فِي قَسْمِ الصَّدَقَاتِ أَنَّ عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ، بَلْ نَفَقَتُهُ مِنْ كَسْبِهِ، فَإِنْ عَجَزَ نَفْسُهُ فَعَلَى سَيِّدِهِ وَإِنْ كَانَ مُنْفِقًا فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْمُوَاسَاةِ؛ لِأَنَّ مَا مَعَهُ إِمَّا غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَهُ أَوْ مَمْلُوكٌ مُسْتَحَقٌّ فِي كِتَابَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وُلِدَ مِنْ أَمَتِهِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَجُزْ لَهُ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَعْتَقَ فَقَدْ أَنْفَقَ مَالَهُ عَلَى وَلَدِهِ، وَإِنْ رَقَّ رَقَّ الْوَلَدُ أَيْضًا فَيَكُونُ قَدْ أَنْفَقَ مَالَ السَّيِّدِ عَلَى رَقِيقِهِ أَوْ وَلَدٍ مِنْ زَوْجَتِهِ الَّتِي هِيَ أَمَةُ سَيِّدِهِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ لِأَنَّهُ مِلْكُ السَّيِّدِ، فَإِنْ عَتَقَ فَقَدْ أَنْفَقَ مَالَهُ عَلَى مِلْكِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ رَقَّ فَقَدْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مَالَ سَيِّدِهِ، بِخِلَافِ وَلَدِهِ مِنْ مُكَاتَبَةِ سَيِّدِهِ لَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَعْتِقُ فَيَتْبَعُهَا الْوَلَدُ لِكِتَابَتِهِ عَلَيْهَا وَيَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ فَيَكُونُ قَدْ فَوَّتَ مَالَ سَيِّدِهِ، وَبِالْمَعْصُومِ غَيْرُهُ مِنْ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ فَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ، إِذْ لَا حُرْمَةَ لَهُ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِقَتْلِهِ. فَإِنْ قِيلَ: تَجِبُ نَفَقَةُ الرَّقِيقِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْصُومٍ كَمَا سَيَأْتِي.

أُجِيبَ بِأَنَّ الرَّقِيقَ لَمَّا كَانَ السَّيِّدُ مَالِكًا لِرَقَبَتِهِ وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ خُيِّرَ بَيْنَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ أَوْ يُزِلْ مِلْكَهُ عَنْهُ بِخِلَافِ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ.

تَنْبِيهٌ: كَمَا يَلْزَمُ الْوَلَدَ نَفَقَةُ الْأَبِ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ الْمُحْتَاجِ لِخِدْمَتِهِ وَكَذَا زَوْجَتُهُ، وَقَدْ ذَكَرَهُمَا الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الْإِعْفَافِ بِخِلَافِ زَوْجَةِ الِابْنِ عَلَى الْأَصَحِّ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي شَرْطِ وُجُوبِ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ فَقَالَ: **(بِشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ)** مِنْ وَالِدٍ =

....

=

أَوْ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ فَاعْتُبِرَ فِيهَا الْيَسَارُ، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ يَسَارُ الْوَالِدِ فِي نَفَقَةِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ فَيَسْتَقْرِضُ عَلَيْهِ وَيُؤْمَرُ بِوَفَائِهِ إذَا أَيْسَرَ (**بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ**) وَلَيْلَتِهِ الَّتِي تَلِيهِ سَوَاءٌ أَفَضَلَ ذَلِكَ بِكَسْبٍ أَمْ بِغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِقَوْلِهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ابْدَأْ بِنَفْسِك فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِك، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِك شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِك» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

تَنْبِيهٌ: فِي مَعْنَى الْقُوتِ سَائِرُ الْوَاجِبَاتِ مِنْ مَسْكَنٍ وَمَلْبَسٍ، فَلَوْ عَبَّرَ بَدَلَهُ بِالْحَاجَةِ كَانَ أَوْلَى، وَأَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ الْعِيَالَ وَخَصَّهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ بِالزَّوْجَةِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِهَا كَانَ أَوْلَى، وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّ خَادِمَهَا وَأُمَّ وَلَدِهِ فِي حُكْمِهَا وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَاضِلًا عَنْ دَيْنِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ فِي بَابِ الْفَلَسِ، وَإِنْ أَوْهَمَ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ أَوَّلَ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ خِلَافَهُ (**وَيُبَاعُ فِيهَا**) أَيْ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ (**مَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ**) مِنْ عَقَارٍ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى وَفَاءِ الدَّيْنِ، وَإِذَا بِيعَ ذَلِكَ فِي الدَّيْنِ فَفِي الْمُقَدَّمِ عَلَيْهِ أَوْلَى، وَفِي كَيْفِيَّةِ بَيْعِ الْعَقَارِ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: يُبَاعُ كُلَّ يَوْمٍ جُزْءٌ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ.

وَالثَّانِي: يَسْتَقْرِضُ إلَى أَنْ يَجْتَمِعَ مَا يَسْهُلُ بَيْعُ الْعَقَارِ لَهُ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَالثَّانِي هُوَ الصَّحِيحُ أَوْ الصَّوَابُ انتهى.

وَقَدْ رَجَّحَ الْمُصَنِّفُ تَصْحِيحَهُ فِي نَظِيرِهِ مِنْ النَّفَقَةِ عَلَى الْعَبْدِ.

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: فَلْيُرَجَّحْ هُنَا، وَلَوْ لَمْ يُوجَدْ مَنْ يَشْتَرِي إلَّا الْكُلَّ وَتَعَذَّرَ الْإِقْرَاضُ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: يَبِيعُ الْكُلَّ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ الرَّافِعِيُّ فِي الصَّدَاقِ فِي الْكَلَامِ عَلَى التَّشْطِيرِ (**وَيَلْزَمُ كَسُوبًا**) إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ (**كَسْبُهَا فِي الْأَصَحِّ**) إذَا وَجَدَ مُبَاحًا يَلِيقُ بِهِ لِخَبَرِ: «كَفَى بِالْمَرْءِ إثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ»، وَلِأَنَّ =

....

الْقُدْرَةَ بِالْكَسْبِ كَالْقُدْرَةِ بِالْمَالِ، وَلِهَذَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَكَمَا يَلْزَمُهُ إحْيَاءُ نَفْسِهِ بِالْكَسْبِ فَكَذَا بَعْضُهُ، وَالثَّانِي لَا، كَمَا لَا يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِقَضَاءِ دَيْنِهِ. وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ النَّفَقَةَ قَدْرُهَا يَسِيرٌ، وَالدَّيْنُ لَا يَنْضَبِطُ قَدْرُهُ، وَلَا يُكَلَّفُ الْقَرِيبُ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ وَلَا أَنْ يَقْبَلَ الْهِبَةَ وَالْوَصِيَّةَ، فَإِنْ فَعَلَ وَصَارَ بِذَلِكَ غَنِيًّا لَزِمَهُ مُؤْنَةُ قَرِيبِهِ.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ وُجُوبِ الِاكْتِسَابِ لِزَوْجَةِ الْأَبِ إنَّمَا هُوَ فِي نَفَقَةِ الْمُعْسِرِينَ، فَلَوْ قَدَرَ عَلَى اكْتِسَابِ مُتَوَسِّطٍ أَوْ مُوسِرٍ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الزِّيَادَةِ كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ كَلَامِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ، وَإِنْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمَاوَرْدِيِّ الْإِجْبَارَ. **(وَلَا تَجِبُ)** النَّفَقَةُ **(لِمَالِكٍ كِفَايَتَهُ)** وَلَوْ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا لِاسْتِغْنَائِهِ عَنْهَا **(وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا)** بِأَنْ يَقْدِرَ عَلَى كَسْبِ كِفَايَتِهِ مِنْ كَسْبٍ حَلَالٍ يَلِيقُ بِهِ لِانْتِفَاءِ حَاجَتِهِ إلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ يَكْسِبُ دُونَ كِفَايَتِهِ اسْتَحَقَّ الْقَدْرَ الْمَعْجُوزَ عَنْهُ خَاصَّةً.

تَنْبِيهٌ: لَوْ قَدَرَتْ الْأُمُّ أَوْ الْبِنْتُ عَلَى النِّكَاحِ لَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا كَمَا جَزَمَ بِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ، فَإِنْ قِيلَ: هَلَّا كَانَ ذَلِكَ كَالْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ؟

أُجِيبَ: بِأَنَّ حَبْسَ النِّكَاحِ لَا نِهَايَةَ لَهُ بِخِلَافِ سَائِرِ أَنْوَاعِ الِاكْتِسَابِ، فَلَوْ تَزَوَّجَتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِالْعَقْدِ، وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ مُعْسِرًا إلَى أَنْ يَفْسَخَ لِئَلَّا تَجْمَعَ بَيْنَ نَفَقَتَيْنِ **(وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إنْ كَانَ زَمِنًا)** وَأَلْحَقَ بِهِ الْبَغَوِيّ الْعَاجِزَ بِمَرَضٍ أَوْ عَمًى، وَجَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ **(أَوْ)** كَانَ **(صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا)** لِعَجْزِهِ عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ، وَلِلْوَلِيِّ حَمْلُ الصَّغِيرِ عَلَى الِاكْتِسَابِ إذَا قَدَرَ عَلَيْهِ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ، فَلَوْ هَرَبَ أَوْ تَرَكَ الِاكْتِسَابَ فِي بَعْضِ الْأَيَّامِ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى وَلِيِّهِ، وَلَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَى كَسْبٍ حَرَامٍ كَالْكَسْبِ بِآلَةِ الْمَلَاهِي فَهُوَ كَالْعَدَمِ، وَكَذَا الْكَسْبُ الَّذِي لَا يَلِيقُ بِهِ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ قَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ وَلَمْ يَكْتَسِبْ وَلَمْ يَكُنْ كَمَا ذَكَرَهُ **(فَأَقْوَالٌ أَحْسَنُهَا**

....

= **تَجِبُ)** مُطْلَقًا لِلْأَصْلِ وَالْفَرْعِ؛ لِأَنَّهُ يَقْبُحُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يُكَلِّفَ قَرِيبَهُ الْكَسْبَ مَعَ اتِّسَاعِ مَالِهِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ مُطْلَقًا لِاسْتِغْنَائِهِ بِكَسْبِهِ عَنْ غَيْرِهِ **(وَالثَّالِثُ)** تَجِبُ **(لِأَصْلٍ لَا فَرْعٍ)** ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى لِتَأْكِيدِ حُرْمَةِ الْأَصْلِ **(قُلْت: الثَّالِثُ أَظْهَرُ)** لِمَا ذُكِرَ **(وَاَللَّهُ أَعْلَمُ)** وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ، وَاقْتَضَاهُ إيرَادُ الشَّرْحَيْنِ، وَإِنْ نَازَعَ فِي ذَلِكَ الْأَذْرَعِيُّ؛ لِأَنَّ الْفَرْعَ مَأْمُورٌ بِمُعَاشَرَةِ أَصْلِهِ بِالْمَعْرُوفِ وَلَيْسَ مِنْهَا تَكْلِيفُهُ الْكَسْبَ مَعَ كِبَرِ السِّنِّ، وَكَمَا يَجِبُ الْإِعْفَافُ، وَيَمْتَنِعُ الْقِصَاصُ .**(وَهِيَ)** أَيْ نَفَقَةُ الْقَرِيبِ **(الْكِفَايَةُ)** لِقَوْلِهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خُذِي مَا يَكْفِيك وَوَلَدَك بِالْمَعْرُوفِ» وَلِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِدَفْعِ الْحَاجَةِ النَّاجِزَةِ، وَيُعْتَبَرُ حَالُهُ فِي سِنِّهِ وَزَهَادَتِهِ وَرَغْبَتِهِ، وَيَجِبُ إشْبَاعُهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ يُونُسَ، وَقَوْلُ الْغَزَالِيِّ لَا يَجِبُ إشْبَاعُهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُبَالَغَةِ فِي الشِّبَعِ، وَيَجِبُ لَهُ الْأُدْمُ كَمَا يَجِبُ لَهُ الْقُوتُ، وَيَجِبُ لَهُ مُؤْنَةُ خَادِمٍ إنْ احْتَاجَهُ مَعَ كِسْوَةٍ وَسُكْنَى لَائِقَيْنِ بِهِ وَأُجْرَةِ طَبِيبٍ وَثَمَنِ أَدْوِيَةٍ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ سُلِّمَتْ النَّفَقَةُ إلَى الْقَرِيبِ فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ وَجَبَ إبْدَالُهَا، وَكَذَا لَوْ أَتْلَفَهَا بِنَفْسِهِ، فَإِنْ قِيلَ فِي إبْدَالِهَا إجْحَافٌ بِالدَّافِعِ خُصُوصًا مَعَ تَكْرَارِ الْإِتْلَافِ.

أُجِيبَ بِأَنَّ الدَّافِعَ مُقَصِّرٌ إذْ يُمْكِنُهُ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْ غَيْرِ تَسْلِيمٍ، لَكِنْ مَا أَتْلَفَهُ عَلَيْهِ فِيهِ الضَّمَانُ إذَا أَيْسَرَ كَمَا قَالَاهُ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ أَنَّ مَحَلَّ الضَّمَانِ فِي الرَّشِيدِ دُونَ غَيْرِهِ لِتَقْصِيرِ الدَّافِعِ بَلْ سَبِيلُهُ أَنْ يُطْعِمَهُ أَوْ يُوَكِّلَ مَنْ يُطْعِمُهُ وَلَا يُسَلِّمُ إلَيْهِ شَيْئًا، وَالنَّفَقَةُ وَمَا ذُكِرَ مَعَهَا إمْتَاعٌ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْمُصَنِّفُ **(وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا)** بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، وَإِنْ تَعَدَّى الْمُنْفِقُ بِالْمَنْعِ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بِدَفْعِ الْحَاجَةِ النَّاجِزَةِ، وَقَدْ زَالَتْ، بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ فَإِنَّهَا مُعَاوَضَةٌ **(وَ)** حِينَئِذٍ **(لَا تَصِيرُ دَيْنًا)** فِي ذِمَّتِهِ **(إلَّا بِفَرْضٍ)** بِالْفَاءِ بِخَطِّهِ =

....

(قَاضٍ، أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ) بِالْقَافِ (لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ) فَإِنَّهَا تَصِيرُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ لِتَأَكُّدِ ذَلِكَ بِفَرْضِ الْقَاضِي أَوْ إِذْنِهِ فِيهِ.

تَنْبِيهٌ: تَبِعَ الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا الِاسْتِثْنَاءِ كَالْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحَيْنِ الْغَزَالِيِّ فِي الْوَسِيطِ وَالْوَجِيزِ، وَلَا ذِكْرَ لَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الطَّرِيقَيْنِ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِمَّا تَعُمُّ بِهِ الْبَلْوَى، وَحُكَّامُ الْعَصْرِ يَحْكُمُونَ بِذَلِكَ ظَانِّينَ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ فَيَجِبُ التَّنَبُّهُ لَهَا وَتَحْرِيرُهَا وَبَسْطُ الْكَلَامِ فِي ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: وَالْحَقُّ أَنَّ فَرْضَ الْقَاضِي بِمُجَرَّدِهِ لَا يُؤَثِّرُ عِنْدَنَا بِلَا خِلَافٍ، وَمُحَاوَلَةُ إِثْبَاتِ خِلَافٍ مَذْهَبِيٍّ فِيهِ تَكَلُّفٌ مَحْضٌ انتهى.

فَالْمُعْتَمَدُ كَمَا عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَنَّهَا لَا تَصِيرُ دَيْنًا إِلَّا بِافْتِرَاضِ قَاضٍ بِنَفْسِهِ أَوْ مَأْذُونِهِ، وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ وَالشَّيْخَيْنِ كَمَا قَالَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ عَلَى مَا إِذَا فَرَضَ الْقَاضِي النَّفَقَةَ، أَيْ: قَدَّرَهَا، وَأَذِنَ الْإِنْسَانَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى الطِّفْلِ مَثَلًا مَا قَدَّرَهُ فِي غَيْبَةِ الْقَرِيبِ أَوْ مَنَعَهُ وَيَرْجِعُ عَلَى قَرِيبِهِ، فَإِذَا أَنْفَقَ صَارَ فِي ذِمَّةِ الْقَرِيبِ، قَالَ: وَهِيَ غَيْرُ مَسْأَلَةِ الِاسْتِقْرَاضِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ يَقْتَضِي أَنَّهُ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ يَصِيرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ. قَالَ السُّبْكِيُّ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ تَأَخَّرَ الِاسْتِقْرَاضُ بَعْدَ إِذْنِ الْقَاضِي وَمَضَى زَمَنٌ لَمْ يُسْتَقْرَضْ فِيهِ، أَيْ: لَمْ يَجِبْ فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ أَذِنَ فِي الِاسْتِقْرَاضِ فَاسْتَقْرَضَ انتهى. وَهَذَا الْحَمْلُ هُوَ الْمُرَادُ، وَإِلَّا فَيُخَالِفُ مَا عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ، وَيَكُونُ الِاسْتِثْنَاءُ حِينَئِذٍ مِنْ اللَّفْظِ لَا مِنْ الْمَعْنَى؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْقَرِيبِ إِنَّمَا هُوَ وَفَاءُ الدَّيْنِ، وَلَا يُسَمَّى هَذَا الْوَفَاءُ نَفَقَةً، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ الْحَصْرُ فِيمَا ذَكَرَهُ، وَلَيْسَ مُرَادًا فَإِنَّ الْأَبَ لَوْ نَفَى الْوَلَدَ ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ فَإِنَّ الْأُمَّ تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ كَمَا مَرَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ حَاكِمٌ وَاسْتَقْرَضَتْ الْأُمُّ عَنْهُ وَأَشْهَدَتْ فَعَلَيْهِ قَضَاءُ مَا اسْتَقْرَضَتْهُ، أَمَّا إِذَا لَمْ تُشْهِدْ فَلَا رُجُوعَ لَهَا، وَنَفَقَةُ الْحَامِلِ لَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ وَإِنْ جَعَلْنَا

....

=
النَّفَقَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ لَمَّا كَانَتْ هِيَ الَّتِي تَنْتَفِعُ بِهَا الْتَحقَتْ بِنفَقتِهَا، وَلِلْقَرِيبِ أَخْذُ نَفقَتِهِ مِنْ مَالِ قَرِيبِهِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ إنْ وَجدَ جِنْسَهَا، وَكَذَا إنْ لَمْ يَجِدْهُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَهُ الِاسْتِقْرَاضُ إنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا وَعَجزَ الْقَاضِي، وَيَرْجِعُ إنْ أَشْهَدَ كَجَدٍّ الطِّفْلِ الْمُحْتَاجِ وَأَبُوهُ غَائِبٌ مَثَلًا، وَلِلْأَبِ وَالْجَدِّ أَخْذُ " النَّفَقَةِ مِنْ مَالِ فَرْعِهِمَا الصَّغِيرِ أَوْ الْمَجْنُونِ بِحُكْمِ الْوِلَايَةِ، وَلَهُمَا إيجَارُهُ لَهَا لِمَا يُطِيقُهُ مِنْ الْأَعْمَالِ، وَلَا تَأْخُذُهَا الْأُمُّ مِنْ مَالِهِ إذَا وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا عَلَيْهِ، وَلَا الِابْنُ مِنْ مَالِ أَبِيهِ الْمَجْنُونِ إذَا وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ إلَّا بِالْحَاكِمِ لِعَدَمِ وِلَايَتِهِمَا فَيُؤَدِّي الْقَاضِي الِابْنَ الزَّمِنَ إجَارَةَ أَبِيهِ الْمَجْنُونِ إذَا صَلُحَ لِنَفَقَتِهِ .**(وَعَلَيْهَا)** أَيْ الْأُمِّ **(إرْضَاعُ وَلَدِهَا اللِّبَأَ)** وَهُوَ بِهَمْزٍ وَقَصْرٍ: اللَّبَنُ النَّازِلُ أَوَّلَ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَعِيشُ بِدُونِهِ غَالِبًا، وَغَيْرِهَا وَلَا يُغْنِي كَمَا قَالَهُ فِي الْكَافِي، وَالْمُرَادُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ بِدُونِهِ غَالِبًا أَوْ أَنَّهُ لَا يَقْوَى وَتَشْتَدُّ بِنْيَتُهُ إلَّا بِهِ.

قَالَ: وَإِلَّا فَنُشَاهِدُ مَنْ يَعِيشُ بِلَا لِبَإٍ، وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ الْأُجْرَةَ إنْ كَانَ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ، وَلَا يَلْزَمُهَا التَّبَرُّعُ بِإِرْضَاعِهِ كَمَا لَا يَلْزَمُ بَذْلُ الطَّعَامِ لِلْمُضْطَرِّ إلَّا بِالْبَدَلِ.

تَنْبِيهٌ: لَمْ يُتَعَرَّضُوا لِمُدَّةِ الرَّضَاعِ بِهِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: مُدَّتُهُ يَسِيرَةٌ، وَقَالَ فِي الْبَيَانِ: وَعَلَيْهَا أَنْ تَسْقِيَ اللِّبَأَ حَتَّى يُرْوَى وَظَاهِرُهُ الِاكْتِفَاءُ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ الرُّجُوعُ إلَى الْخِبْرَةِ، فَإِنْ قَالُوا تَكْفِيهِ مَرَّةٌ بِلَا ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ كَفَتْ وَإِلَّا عُمِلَ بِقَوْلِهِمْ.

(ثُمَّ بَعْدَهُ) أَيْ بَعْدَ إرْضَاعِ اللِّبَإِ **(إنْ لَمْ يُوجَدْ إلَّا هِيَ)** أَيْ الْأُمُّ **(أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ)** عَلَى الْمَوْجُودِ مِنْهُمَا **(إرْضَاعُهُ)** إبْقَاءً لِلْوَلَدِ، وَلَهُمَا طَلَبُ الْأُجْرَةِ مِنْ مَالِهِ إنْ كَانَ، وَإِلَّا فَمِمَّنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ **(وَإِنْ وُجِدَتَا)** أَيْ الْأُمُّ وَالْأَجْنَبِيَّةُ **(لَمْ تُجْبَرْ الْأُمُّ)** وَإِنْ كَانَتْ فِي نِكَاحِ أَبِيهِ عَلَى إرْضَاعِهِ لِقَوْلِهِ =

....

=

تَعَالَى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦] وَإِذَا امْتَنَعَتْ حَصَلَ التَّعَاسُرُ (**فَإِنْ رَغِبَتْ**) فِي إِرْضَاعِهِ (**وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ**) أَيْ الرَّضِيعِ (**فَلَهُ مَنْعُهَا**) مَعَ الْكَرَاهَةِ مِنْ إِرْضَاعِهِ (**فِي الْأَصَحِّ**) لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا فِي الْأَوْقَاتِ الْمَصْرُوفَةِ إِلَى الرَّضَاعِ، وَهَذَا أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ فِي الشَّرْحَيْنِ (**قُلْت: الْأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا**) مَعَ وُجُودِ غَيْرِهَا (**وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ**) لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِالْوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا عَلَيْهِ أَشْفَقُ وَلَبَنُهَا لَهُ أَصْلَحُ، وَلَا تُزَادُ نَفَقَتُهَا لِلْإِرْضَاعِ، وَإِنْ احْتَاجَتْ فِيهِ إِلَى زِيَادَةِ الْغِذَاءِ؛ لِأَنَّ قَدْرَ النَّفَقَةِ لَا يَخْتَلِفُ بِحَالِ الْمَرْأَةِ وَحَاجَتِهَا.

تَنْبِيهٌ: أَفْهَمَ قَوْلُهُ مَنْكُوحَةُ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَائِنًا أَنَّ لَهُ الْمَنْعَ جَزْمًا، وَلَيْسَ مُرَادًا بَلْ إِنْ تَبَرَّعَتْ لَمْ يُنْزَعْ الْوَلَدُ مِنْهَا وَإِنْ طَلَبَتْ أُجْرَةً فَهِيَ كَالَّتِي فِي نِكَاحِهِ إِذَا تَوَافَقَا وَطَلَبَتْ الْأُجْرَةَ، وَقَوْلُهُ: مَنْكُوحَة أَبِيهِ، أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَنْكُوحَةَ غَيْرِ أَبِيهِ أَنَّ لَهُ مَنْعَهَا وَهُوَ كَذَلِكَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُسْتَأْجَرَةً لِلْإِرْضَاعِ قَبْلَ نِكَاحِهِ فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا كَمَا قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَهَذَا كُلُّهُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ فِي الزَّوْجَةِ وَالْوَلَدِ الْحُرَّيْنِ، أَمَّا لَوْ كَانَ رَقِيقًا وَالْأُمُّ حُرَّةً فَلَهُ مَنْعُهَا كَمَا لَوْ كَانَ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَوْ كَانَتْ رَقِيقَةً وَالْوَلَدُ حُرٌّ أَوْ رَقِيقٌ قَالَ: فَقَدْ يُقَالُ مَنْ وَافَقَهُ السَّيِّدُ مِنْهُمَا فَهُوَ الْمُجَابُ، وَيُحْتَمَلُ غَيْرُهُ انتهى. وَالْأَوَّلُ أَوْجَهُ.

(**فَإِنْ اتَّفَقَا**) عَلَى أَنَّ الْأُمَّ تُرْضِعُهُ (**وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ**) لَهُ (**أُجِيبَتْ**) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وَكَانَتْ أَحَقَّ بِهِ لِمَا مَرَّ، فَاسْتِئْجَارُ الزَّوْجِ لَهَا لِذَلِكَ جَائِزٌ. وَقَالَ الْعِرَاقِيُّونَ: لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ عَلَيْهَا عَقْدًا آخَرَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ.

وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الِاسْتِئْجَارَ مِنْهُ رِضًا بِتَرْكِ الِاسْتِمْتَاعِ وَإِذَا أَرْضَعَتْ بِالْأُجْرَةِ، فَإِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ وَلَا يُنْقِصُهُ فَلَهَا مَعَ =

....

=

الْأُجْرَةِ النَّفَقَةُ، وَإِلَّا فَلَا.

تَنْبِيهٌ: ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ حُكْمَ الْمَنْكُوحَةِ وَسَكَتَ عَنْ الْمُفَارَقَةِ، وَصَرَّحَ فِي الْمُحَرَّرِ بِالتَّسْوِيَةِ فَقَالَ: فَإِنْ وَافَقَا عَلَيْهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ فِي نِكَاحِهِ وَطَلَبَتْ الْأُجْرَةَ إلَى آخِرِهِ، فَحَذْفُ الْمُصَنِّفِ لَهُ لَا وَجْهَ لَهُ كَمَا قَالَهُ ابْنُ شُهْبَةَ **(أَوْ)** طَلَبَتْ الْأُمُّ **(فَوْقَهَا)** أَيْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ **(فَلَا)** تَلْزَمُهُ الْإِجَابَةُ لِتَضَرُّرِهِ. وَلَهُ اسْتِرْضَاعُ أَجْنَبِيَّةٍ **(وَكَذَا إنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ)** بِإِرْضَاعِهِ **(أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ)** مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ وَلَوْ بِشَيْءٍ يَسِيرٍ لَا يَلْزَمُهُ إجَابَةُ الْأُمِّ إلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ **(فِي الْأَظْهَرِ)** لِأَنَّ فِي تَكْلِيفِهِ الْأُجْرَةَ مَعَ الْمُتَبَرِّعَةِ أَوْ الزِّيَادَةِ عَلَى مَا رَضِيَتْ بِهِ إضْرَارًا، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وَالثَّانِي: تُجَابُ الْأُمُّ لِوُفُورِ شَفَقَتِهَا.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا اسْتَمْرَأَ الْوَلَدُ لَبَنَ الْأَجْنَبِيَّةِ وَإِلَّا أُجِيبَتْ الْأُمُّ إلَى إرْضَاعِهِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ قَطْعًا كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ لِمَا فِي الْعُدُولِ عَنْهَا مِنْ الْإِضْرَارِ بِالرَّضِيعِ، وَعَلَى الْأَظْهَرِ لَوْ ادَّعَى الْأَبُ وُجُودَ مُتَبَرِّعَةٍ أَوْ رَاضِيَةٍ بِأَقَلَّ مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ وَأَنْكَرَتْ الْأُمُّ صُدِّقَ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ لِأَنَّهَا تَدَّعِي عَلَيْهِ أُجْرَةً، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا، وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ عَلَيْهِ إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ وَتَجِبُ الْأُجْرَةُ فِي مَالِ الطِّفْلِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَعَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي اجْتِمَاعِ الْأَقَارِبِ مِنْ جَانِبِ الْمُنْفِقِ وَمِنْ جَانِبِ الْمُحْتَاجِ، وَقَدْ بَدَأَ بِالْقِسْمِ الْأَوَّلِ فَقَالَ **(وَمَنْ اسْتَوَى فَرْعَاهُ)** فِي قُرْبٍ وَإِرْثٍ أَوْ عَدَمِهِمَا، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الذُّكُورَةِ وَعَدَمِهَا كَابْنَيْنِ أَوْ بِنْتَيْنِ أَوْ ابْنٍ وَبِنْتٍ **(أَنْفَقَا)** عَلَيْهِ وَإِنْ تَفَاوَتَا فِي قَدْرِ الْيَسَارِ أَوْ أَيْسَرَ أَحَدُهُمَا بِالْمَالِ وَالْآخَرُ بِالْكَسْبِ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ إيجَابِ النَّفَقَةِ تَشْمَلُهُمَا، فَإِنْ غَابَ أَحَدُهُمَا أُخِذَ قِسْطُهُ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالٌ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ إنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا أَمَرَ الْحَاكِمُ الْحَاضِرَ بِالْإِنْفَاقِ بِقَصْدِ الرُّجُوعِ عَلَى الْغَائِبِ أَوْ مَالِهِ إذَا وَجَدَهُ.

=

....

=هَذَا إذَا كَانَ الْمَأْمُورُ أَهْلًا لِذَلِكَ مُؤْتَمَنًا كَمَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ، وَإِلَّا اقْتَرَضَ مِنْهُ الْحَاكِمُ وَأَمَرَ عَدْلًا بِالصَّرْفِ إلَى الْمُحْتَاجِ يَوْمًا فَيَوْمًا **(وَإِلَّا)** بِأَنْ اخْتَلَفَا فِي الْقُرْبِ **(فَالْأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا)** تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَارِثًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى؛ لِأَنَّ الْقُرْبَ أَوْلَى بِالِاعْتِبَارِ **(فَإِنْ اسْتَوَى)** قُرْبُهُمَا **(فَبِالْإِرْثِ)** تُعْتَبَرُ النَّفَقَةُ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِقُوَّتِهِ كَابْنٍ وَابْنِ بِنْتٍ فَيَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي لِذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا أَثَرَ لِلْإِرْثِ لِعَدَمِ تَوَقُّفِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ **(وَالثَّانِي)** وَهُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: فَالْأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا أَنْ تُعْتَبَرَ أَوَّلًا **(بِالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ)** بَعْدَهُ فَيُقَدَّمُ الْوَارِثُ الْبَعِيدُ عَلَى غَيْرِ الْقَرِيبِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا فِي الْإِرْثِ قُدِّمَ أَقْرَبُهُمَا.

تَنْبِيهٌ: الْخِلَافُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ طَرِيقَانِ: وَالطَّرِيقَةُ الْأُولَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ، وَلَمَّا كَانَتْ طُرُقُ الْأَصْحَابِ قَدْ تُسَمَّى وُجُوهًا صَحَّ تَعْبِيرُ الْمُصَنِّفِ عَنْهَا بِالْأَصَحِّ **(وَالْوَارِثَانِ)** عَلَى كُلٍّ مِنْ الطَّرِيقَيْنِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ إذَا اسْتَوَيَا فِي أَصْلِ الْإِرْثِ دُونَ غَيْرِهِ كَابْنٍ وَبِنْتٍ هَلْ **(يَسْتَوِيَانِ)** فِي قَدْرِ الْإِنْفَاقِ **(أَمْ يُوَزَّعُ)** الْإِنْفَاقُ بَيْنَهُمَا **(بِحَسَبِهِ)** أَيْ الْإِرْثِ **(وَجْهَانِ)** وَجْهُ التَّوْزِيعِ إشْعَارُ زِيَادَةِ الْإِرْثِ بِزِيَادَةِ قُوَّةِ الْقُرْبِ، وَوَجْهُ الِاسْتِوَاءِ اشْتِرَاكُهُمَا فِي الْإِرْثِ، وَرَجَّحَ هَذَا الزَّرْكَشِيُّ وَابْنُ الْمُقْرِي، وَالْأَوَّلُ أَوْجَهُ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي الْأَنْوَارِ، وَهُوَ قِيَاسُ مَا رَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِيمَنْ لَهُ أَبَوَانِ، وَقُلْنَا: نَفَقَتُهُ عَلَيْهِمَا كَمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا.

وَهَذَا هُوَ الْمَوْضِعُ الثَّانِي فِي الْمِنْهَاجِ بِلَا تَرْجِيحٍ كَمَا مَرَّ التَّنْبِيهُ عَلَيْهِ فِي صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ وَلَا ثَالِثَ لَهُمَا إلَّا مَا كَانَ مُفَرَّعًا عَلَى ضَعِيفٍ **(وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ)** هُوَ مِنْ تَثْنِيَةِ التَّغْلِيبِ: أَيْ أَبٌ وَأُمٌّ **(فَعَلَى الْأَبِ)** نَفَقَتُهُ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا.

أَمَّا الْأُولَى، فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]=

....

=

وَأَمَّا الثَّانِي فَاسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ فِي الصِّغَرِ، وَلِعُمُوم حَدِيثِ هِنْدٍ **(وَقِيلَ)** النَّفَقَةُ **(عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ)** لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الْقُرْبِ وَإِنَّمَا قُدِّمَ الْأَبُ فِي الصِّغَرِ لِوِلَايَتِهِ عَلَيْهِ وَقَدْ زَالَتْ وَهَلْ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا أَمْ يُجْعَلُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا بِحَسَبِ الْإِرْثِ؟ وَجْهَانِ: رَجَّحَ الْمُصَنِّفُ مِنْهُمَا الثَّانِي.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ فِيمَا إذَا كَانَ الْوَلَدُ الْبَالِغُ غَيْرَ مَعْتُوهٍ، وَإِلَّا فَكَالصَّغِيرِ وَأَبُو الْأَبِ مَعَ الْأُمِّ كَالْأَبِ عَلَى الْأَصَحِّ **(أَوْ)** كَانَ لِلْفَرْعِ **(أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالْأَقْرَبُ)** مِنْهُمْ، فَالْأَقْرَبُ تَلْزَمُهُ النَّفَقَةُ لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الْقُرْبَ أَوْلَى بِالِاعْتِبَارِ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ لَمْ يُدْلِ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ **(فَبِالْقُرْبِ)** يُعْتَبَرُ لُزُومُ النَّفَقَةِ **(وَقِيلَ الْإِرْثِ)** عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِي طَرَفِ الْفُرُوعِ **(وَقِيلَ بِوِلَايَةِ الْمَالِ)** لِأَنَّهَا تُشْعِرُ بِتَفْوِيضِ التَّرْبِيَةِ إلَيْهِ.

تَنْبِيهٌ: الْمُرَادُ بِوِلَايَةِ الْمَالِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ، وَأَصْلِهَا الْجِهَةُ الَّتِي تَفِيدُهَا، لَا نَفْسُ الْوِلَايَةِ الَّتِي قَدْ يَمْنَعُ مِنْهَا مَانِعٌ مَعَ وُجُودِ الْجِهَةِ، وَعَلَى هَذَا فَفِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مُضَافٌ مَحْذُوفٌ **(وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الْأَصَحِّ)** تَجِبُ النَّفَقَةُ **(عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ)** كَأَبٍ وَابْنِ ابْنٍ لِأَنَّ عُصُوبَتَهُ أَقْوَى، وَهُوَ أَوْلَى بِالْقِيَامِ بِشَأْنِ أَبِيهِ لِعِظَمِ حُرْمَتِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَى الْأَصْلِ اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ فِي الصِّغَرِ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهَا عَلَيْهِمَا لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْبَعْضِيَّةِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ اجْتِمَاعِ الْأَقَارِبِ، فَقَالَ: **(أَوْ)** لَهُ **(مُحْتَاجُونَ)** مِنْ النَّوْعَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا مَعَ زَوْجَةٍ أَوْ زَوْجَاتٍ، فَإِنْ قَدَرَ كِفَايَةَ كُلِّهِمْ فَوَاضِحٌ، أَوْ بَعْضِهِمْ فَإِنَّهُ **(يُقَدِّمُ)** مِنْهُمْ **(زَوْجَتَهُ)** بَعْدَ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا آكَدُ لِأَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ كَمَا مَرَّ **(ثُمَّ)** بَعْدَ نَفَقَتِهَا يُقَدِّمُ **(الْأَقْرَبَ)** فَالْأَقْرَبَ، فَيُقَدِّمُ بَعْدَ زَوْجَتِهِ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ لِشِدَّةِ عَجْزِهِ، وَمِثْلُهُ الْبَالِغُ الْمَجْنُونُ.

ثُمَّ الْأُمَّ بِذَلِكَ، وَلِتَأَكُّدِ حَقِّهَا بِالْحَمْلِ وَالْوَضْعِ وَالرَّضَاعِ وَالتَّرْبِيَةِ. ثُمَّ الْأَبَ =

=

ثُمَّ الْوَلَدَ الْكَبِيرَ ثُمَّ الْجدَّ وَإِنْ عَلَا، وَلَوْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَالْأَبُ مَجْنُونًا أَوْ زَمِنًا فَهُمَا سَوَاءٌ كَمَا بَحثَهُ الْبُلْقِينِيُّ، وَتَقَدَّمَ مَا لَهُ تَعلُّقٌ بِذَلِكَ فِي زَكَاةِ الْفِطْرِ **(وَقِيلَ)** يُقَدِّمُ **(الْوَارِثَ)** عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِي الْأُصُولِ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ كَانَ الْأَبْعَدُ زَمِنًا قُدِّمَ عَلَى الْأَقْرَبِ لِشِدَّةِ احْتِيَاجِهِ.

وَلَوْ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي دَرَجَةٍ كَابْنَيْنِ أَوْ بِنْتَيْنِ أَوْ ابْنٍ وَبِنْتٍ صُرِفَ إلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ، وَتُقَدَّمُ بِنْتُ ابْنٍ عَلَى ابْنِ بِنْتٍ لِضَعْفِهَا وَعُصُوبَةِ أَبِيهَا وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا فِي هَذِهِ الصُّوَرِ الْأَرْبَعِ رَضِيعًا أَوْ مَرِيضًا وَنَحْوَهُ قُدِّمَ لِشِدَّةِ احْتِيَاجِهِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْجَدَّيْنِ الْمُجْتَمِعَيْنِ فِي دَرَجَةٍ عَصَبَةً كَأَبِي الْأَبِ مَعَ أَبِي الْأُمِّ قُدِّمَ مِنْهُمَا الْعَصَبَةُ، فَإِنْ بَعُدَ الْعَصَبَةُ مِنْهُمَا اسْتَوَيَا لِتَعَادُلِ الْقُرْبِ وَالْعُصُوبَةِ، وَلَوْ اخْتَلَفَتْ الدَّرَجَةُ اسْتَوَيَا فِي الْعُصُوبَةِ أَوْ عَدَمِهَا فَالْأَقْرَبُ مُقَدَّمٌ **(وَقِيلَ الْوَلِيُّ)**.

تَنْبِيهٌ: لَوْ كَثُرَ أَهْلُ دَرَجَةٍ بِحَيْثُ لَا يَسُدُّ قِسْطُ كُلٍّ مِنْهُمْ إنْ وُزِعَ الْمَوْجُودُ عَلَيْهِمْ مَسَدًّا أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ.

فُرُوعٌ: لَوْ اجْتَمَعَ جَدَّتَانِ فِي دَرَجَةٍ وَزَادَتْ إحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى بِوِلَادَةٍ أُخْرَى قُدِّمَتْ، فَإِنْ قَرُبَتْ الْأُخْرَى دُونَهَا قُدِّمَتْ لِقُرْبِهَا، وَلَوْ عَجَزَ الْأَبُ عَنْ نَفَقَةِ أَحَدِ وَلَدَيْهِ وَلَهُ أَبٌ مُوسِرٌ لَزِمَتْ أَبَاهُ نَفَقَتُهُ، فَإِنْ رَضِيَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِأَخْذِ وَلَدٍ لِيُنْفِقَ عَلَيْهِ أَوْ اتَّفَقَا عَلَى الْإِنْفَاقِ بِالشَّرِكَةِ فَذَاكَ ظَاهِرٌ، وَإِنْ تَنَازَعَا أُجِيبَ طَالِبُ الِاشْتِرَاكِ.

وَقَالَ الْبُلْقِينِيُّ: يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا وَلَوْ عَجَزَ الْوَلَدُ عَنْ نَفَقَةِ أَحَدِ وَالِدَيْهِ وَلَهُ ابْنٌ مُوسِرٌ، فَعَلَى الِابْنِ نَفَقَةُ أَبِي أَبِيهِ لِاخْتِصَاصِ الْأُمِّ بِالِابْنِ لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّ الْأَصَحَّ تَقْدِيمُ الْأُمِّ عَلَى الْأَبِ، وَلَوْ أَعْسَرَ الْأَقْرَبُ بِالنَّفَقَةِ لَزِمَتْ الْأَبْعَدَ وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ إذَا أَيْسَرَ بِهِ.

فَصْلٌ

الْحَضَانَةُ: حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ.

وَالْإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا، وَأَوْلَاهُنَّ أُمٌّ ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ، وَالْجَدِيدُ تُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ، اَلْقَدِيمُ الْأَخَوَاتُ][1].

---

(١) متن مفقود شرحه. قال الشربيني: فَصْلٌ فِي حَقِيقَةِ الْحَضَانَةِ وَصِفَاتِ الْحَاضِنِ وَالْمَحْضُونِ (**الْحَضَانَةُ**) بِفَتْحِ الْحَاءِ لُغَةً مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْحِضْنِ بِكَسْرِهَا وَهُوَ الْجَنْبُ.

فَإِنَّ الْحَاضِنَةَ تَرُدُّ إلَيْهِ الْمَحْضُونَ وَتَنْتَهِي فِي الصَّغِيرِ بِالتَّمْيِيزِ.

وَأَمَّا بَعْدَهُ إلَى الْبُلُوغِ فَتُسَمَّى كَفَالَةً. قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ، وَقَالَ غَيْرُهُ: تُسَمَّى حَضَانَةً أَيْضًا، وَشَرْعًا (**حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ**) بِأُمُورِ نَفْسِهِ عَمَّا يُؤْذِيهِ لِعَدَمِ تَمْيِيزِهِ كَطِفْلٍ وَكَبِيرٍ مَجْنُونٍ (**وَتَرْبِيَتُهُ**) أَيْ: تَنْمِيَةُ الْمَحْضُونِ بِمَا يُصْلِحُهُ بِتَعَهُّدِهِ بِطَعَامِهِ وَشَرَابِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَقَدْ مَرَّ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ مِنْ الْكِتَابِ تَفْسِيرُ الْحَضَانَةِ بِمَا هُوَ أَعَمُّ مِنْ ذَلِكَ، وَمُؤْنَةُ الْحَضَانَةِ فِي مَالِ الْمَحْضُونِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَعَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَسْبَابِ الْكِفَايَةِ كَالنَّفَقَةِ، وَلِهَذَا ذُكِرَتْ عَقِبَ النَّفَقَاتِ.

(**وَ**) الْحَضَانَةُ نَوْعُ وِلَايَةٍ وَسَلْطَنَةٍ، لَكِنَّ (**الْإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا**) لِأَنَّهُنَّ أَشْفَقُ وَأَهْدَى إلَى التَّرْبِيَةِ وَأَصْبَرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهَا وَأَشَدُّ مُلَازَمَةً لِلْأَطْفَالِ. وَاعْلَمْ أَنَّ مُسْتَحِقِّي الْحَضَانَةِ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ لِأَنَّهُمْ، إمَّا إنَاثٌ فَقَطْ، وَإِمَّا ذُكُورٌ فَقَطْ، وَإِمَّا الْفَرِيقَانِ، وَقَدْ بَدَأَ بِالْقِسْمِ الْأَوَّلِ، فَقَالَ (**وَأَوْلَاهُنَّ**) أَيْ الْإِنَاثِ عِنْدَ اجْتِمَاعِهِنَّ وَتَنَازُعِهِنَّ فِي طَلَبِهَا (**أُمٌّ**) لِوُفُورِ شَفَقَتِهَا.

وَفِي الْخَبَرِ: «إنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، إنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ =

....

=

وِعَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَزَعَمَ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي، فَقَالَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ تَقْدِيمِ الْأُمِّ مَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَحْضُونِ زَوْجٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَإِلَّا فَيُقَدَّمُ إنْ كَانَ لَهُ بِهَا أَوْ لَهَا بِهِ اسْتِمْتَاعٌ، وَالْمُرَادُ بِاسْتِمْتَاعِهِ بِهَا جِمَاعُهُ، فَلَا بُدَّ أَنْ تُطِيقَهُ وَإِلَّا فَلَا تُسَلَّمُ إلَيْهِ كَمَا مَرَّ فِي الصَّدَاقِ، وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ هُنَا فِي فَتَاوِيهِ، وَحِينَئِذٍ فَتُسْتَثْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ أَيْضًا، وَلَهُ نَزْعُهُ مِنْ أَبِيهِ وَأُمِّهِ الْحُرَّيْنِ بَعْدَ التَّمْيِيزِ وَتَسْلِيمِهِ إلَى غَيْرِهِمَا بِنَاءً عَلَى جَوَازِ التَّفْرِيقِ حِينَئِذٍ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَشْتَرِكُ سَيِّدُهُ وَقَرِيبُهُ الْمُسْتَحِقُّ لِحَضَانَتِهِ فِي حَضَانَتِهِ بِحَسَبِ مَا فِيهِ مِنْ الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْمُهَايَأَةِ أَوْ عَلَى اسْتِئْجَارِ حَاضِنَتِهِ أَوْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ فَذَاكَ، وَإِنْ تَمَانَعَا اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ مَنْ تَحْضُنُهُ وَأَلْزَمَهُمَا الْأُجْرَةَ (**ثُمَّ**) بَعْدَ الْأُمِّ (**أُمَّهَاتٌ**) لَهَا (**يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ**) وَارِثَاتٍ لِمُشَارَكَتِهِنَّ الْأُمَّ فِي الْإِرْثِ وَالْوِلَادَةِ (**يُقَدَّمُ**) مِنْهُنَّ (**أَقْرَبُهُنَّ**) فَأَقْرَبُهُنَّ لِوُفُورِ الشَّفَقَةِ (**وَالْجَدِيدُ تُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ**) أَيْ أُمَّهَاتُ الْأُمِّ (**أُمُّ أَبٍ**) لِمُشَارَكَتِهَا أُمَّ الْأُمِّ فِي الْمَعْنَى السَّابِقِ، وَإِنَّمَا قُدِّمَتْ أُمَّهَاتُ الْأُمِّ وَإِنْ عَلَوْنَ؛ لِأَنَّ الْوِلَادَةَ فِيهِنَّ مُحَقَّقَةٌ، وَفِي أُمَّهَاتِ الْأَبِ مَظْنُونَةٌ، وَلِأَنَّهُنَّ أَقْوَى مِيرَاثًا مِنْ أُمَّهَاتِهِ فَإِنَّهُنَّ لَا يَسْقُطْنَ بِالْأَبِ بِخِلَافِ أُمَّهَاتِهِ (**ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ**) وَارِثَاتٍ لِمَا مَرَّ (**ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ**) ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ وَارِثَاتٍ (**ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ**) ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ وَارِثَاتٍ وَهَكَذَا؛ لِأَنَّ لَهُنَّ وِلَادَةً وَوِرَاثَةً كَالْأُمِّ وَأُمَّهَاتِهَا، وَتُقَدَّمُ مِنْ كُلٍّ مِنْ الْأُمَّهَاتِ الْمَذْكُورَةِ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى.

[مغني المحتاج ٣/ ٤٢٣).

قال المصنف: [وَالْقَدِيمُ الأَخَوَاتُ وَالْخَالَاتُ عَلَيْهِنَّ، وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَى خَالَةٍ وَخَالَةٌ عَلَى بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ، وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتِ أَحَدِهِمَا، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ ....

قال الشارح: وأما الخالات، فلقوله ﷺ في قصة بنت حمزة: «**الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ**»[1] رواه البخاري.

(وَالْقَدِيمُ) يُقَدَّمُ.

(الْأَخَوَاتُ وَالْخَالَاتُ عَلَيْهِنَّ) أَيْ الْمَذْكُورَاتِ مِنْ أُمَّهَاتِ الْأَبِ وَالْجَدِّ.

أَمَّا الْأَخَوَاتُ فَلِأَنَّهُنَّ اجْتَمَعْنَ مَعَهُ فِي الصُّلْبِ وَالْبَطْنِ أَوْ فِي أَحَدِهِمَا وَشَارَكْنَهُ فِي النَّسَبِ، فَهُنَّ عَلَيْهِ أَشْفَقُ. وأجاب «الجديد»: بأن النظر هنا إلى الشفقة، والجدات غالبًا أشفق فقُدمنَّ.

قال: **(وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَى خَالَةٍ)**؛ أي: من أي جهة كانت لقربها.

(وَخَالَةٌ عَلَى بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ) أي: على بنت أخت؛ لأنها كالأم.

(وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ) أي: كما يقدم ابن الأخ في الميراث على العم.

(وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتِ أَحَدِهِمَا) لأنها اشتركت في الصلب والرحم، وشفقتها أتم.

(وَالْأَصَحُّ) أي: المنصوص في «الجديد» و«القديم»: **(تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ)** لقوة إرثها؛ إذ قد تصير عصبة، وقدم الْمُزَنِي وابن سُرَيْج الأخت من الأم؛ لأنها تدلي بالأم فتتقدم على مَن تدلي بالأب، كما تقدم أم الأم على أم الأب.

وقال أبو إسحٰق: به مدة ثم رجع عنه، وحكى ابن الْقَطَّان في

---

(١) حديث البراء: أخرجه البخاري (**٢/ ٩٦٠، رقم ٢٥٥٢**)، والترمذي (**٤/ ٣١٣، رقم ١٩٠٤**) وقال: صحيح. وابن حبان (**١١/ ٢٢٩، رقم ٤٨٧٣**) والنسائي في الكبرى (**٥/ ١٦٨، رقم ٨٥٧٨**)، والبيهقي (**٨/ ٥، رقم ١٥٥٤٦**).
حديث علي: أخرجه أبو داود (**٢/ ٢٨٤، رقم ٢٢٨٠**)، والبيهقي (**٨/ ٦، رقم ١٥٥٤٨**). والنسائي في الكبرى (**٥/ ١٢٧، رقم ٨٤٥٦**)، وأبو يعلى (**١/ ٣٢٥، رقم ٤٠٥**).

وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ، وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ ....

«فروعه»: أن ابن سُرَيْج زعم أن الأخت للأب والأم إذا اجتمعت مع الأخت يجيء في ذلك قولان: أحدهما: أن الشقيقة أولى.

والثاني: أنهما سواء، انتهى.

وقضية التسوية والإقراع بينهما.

واعلم أن ذكر تقديم الأخت ومن ذكره بعدها عقب قوله: والقديم يوهم أن هذه الصور تفاريعه، وليس كذلك؛ بل هي مفرعة على القولين.

قال: (**وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ**) أي: لقوة الجهة، والثاني: تقدم الخالة للأم والعمة للأم عليهما؛ لأن تقديم الأخت للأب على الأخت للأم كان لقوتها؛ لأنها في باب الأم فأشبهت أم الأم، ونصَّ «الأم» بعد ذكره الجدات من الطريقين كما تقدم، ثم الأخت للأب والأم، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم، ثم الخالة، ثم العمة، انتهى.

قال: (**وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ**) أي: وهي من تدلى بذكر بين أنثيين كأم أبي الأم؛ لأنها تدلي بمن لا حضانة له، فأشبهت الأجانب.

قال الرَّافِعِي: هذا ظاهر المذهب، ونسبه غيره إلى نص «المختصر» و«الأم» وقول الجمهور، والثاني: لا؛ لولادتهن مشمول أحكام التَّعْصِبَة لهن؛ لكونهن يتأخرن عن جميع المذكور بأن من قبل أضعفهن، والثالث: يتقدمن على الأخوات والخالات؛ لأنهن أصول، ويتأخرن عن الجدات الوارثات، قال الإمام: وهو متجه حسن، وأنه القياس، قالا في «الروضة» و«الشرحين»: وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم يدلي بذكر ولا يرث كبنت ابن البنت، وبنت العم للأم، وكون بنت العم للأم محرمًا غير معقول.

واعلم أن إلحاق الجدات الساقطات بالأجانب مطلقًا فيه نظر ظاهر، وإنما نقله هكذا الإمام، والْغَزَالي، وتبعهما الرَّافِعِي.

قال الإمام: وهذا وإن كان منصوصًا عليه وهو الذي أثبته أئمة المذهب، واستمروا عليه وطاب لهم مأخذه، فهو في نهاية الإشكال من

دُونَ أُنْثَى غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ.

جهة أنهن عمود النسب، وهن أصل المولود، وكل حكم نيط بالتَّعْصِبَة فهو متعلق بهن؛ كاستحقاق النفقة، والعتق عند جريان الملك عليهن ورد الشهادة، وإن نظرنا إلى سقوطهن في الإرث؛ كالخالات ساقطات عند من لا يورث بالرحم، ولا خلاف أنهن يستحقن الحضانة، فإن قيل: الخالة ترث للأم؛ فأم أبيها ترثها أيضًا، وكان هذا بالغًا في الإشكال، انتهى.

وذكر الْغَزَالِي في «البسيط» نحوه، وسنفرد ذكرهن، ومن في معناهن بفرع، ونوضح فيه النقل، ونبين أن الراجح خلاف ما سبق إن شاء الله تعالى.

قال: (**دُونَ أُنْثَى غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ**) أي: وبنت العمة، وبنت الخال، وبنت العم؛ لشفقتهن بالقرابة، والثاني: لا حق لهن كالجدات الساقطات، ولعدم المحرمية، وهذا ما صححه الْغَزَالي وغيره وهو الصواب، إذا أسقطنا الجدات الفاسدات.

واعلم أنه وقع في هذا الموضع خلل وخبط في الترجيح للشيخين، قاله في «الروضة».

فرع: الأنثى التي ليست بمحرم؛ كبنتي الخالة، والعمة، وبنتي الخال، والعم لهن الحضانة على الأصح؛ فإن كان الولد ذكرًا استمرت حضانتهن حتى يبلغ حدًّا يشتهى مثله، ويقدم بنات الخالات على بنات الأخوال، وبنات الأعمام على بنات العمات، وتتقدم بنات الخؤولة على بنات العمومة، انتهى.

وهذا مباين لقوله قبيل الفرع: وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم يدلي بذكر لا يرث؛ كبنت ابن البنت، وبنت العم للأم، انتهى.

وكيف يستقيم أن يقال: المحرم المدلي بذكر لا يرث كالجدة الساقطة لا حضانة لها أصلًا، والأنثى التي تدلي بذكر أو أنثى لا يرثان، وهو غير محرم لبنت الخالة وبنت العمة، وبنت الخال لها الحضانة على الأصح، والعكس متجه، وأصل هذا قول الشَّافِعِي في استحقاقهن الحضانة وجهان:

....

أظهرهما عند الْغَزَالِي: المنع، والأشبه بكلام غيره مقابله، وعليه ينطبق إيراد الفوراني، والْبَغَوِي، والرُّويَانِي، ويفرق بينهن وبين الجدة الساقطة؛ بأنها تدلي بغير وارث بخلاف هؤلاء، انتهى.

وذكر مثله في «شرحه الصغير» وقال في «المحرر»: إن الأظهر سقوط جدات لا إرث لهن، واستحقاق الأنثى التي ليست بمحرم؛ كبنت الخالة، وبنت العمة.

قلت: وعجبت ما فرق به؛ فإنه ليس في هؤلاء من يدلي بوارث غير بنت العم العصب، وأما انطباق إيراد الفوراني على ذلك؛ فلأنه صدر الباب بأن كل من كان قريبًا ثبت له حق الحضانة ذكرًا كان أو أنثى، وارثًا كان أو غير وارث، هذا لفظ: «الإبانة».

وأما الْبَغَوِي فقد قصد البيان في «التهذيب» بأن الحضانة تثبت للمحارم من نساء القرابة سواء كانت ممن ترث أو لا ترث، واقتضى إيراده أن المذهب هو أن الجدة الفاسدة لها حق في الحضانة حيث قال في رجال القرابة الذين لا تعصيب لهم: فإن الأم، والأخ للأم، والأخوال وبنيهم، وبني العمات، وبني الخالات، وبني الأخوة للأم، والأعمام للأم، فاختلف أصحابنا فيهم، منهم من قال: لهم الحق أن لهم رحمًا وقرابة، فهم أولى من الأجانب، ومنهم من قال: لا حق إلا لمن تكون أنثى أو عصبة من الرجال، وهذا هو المذهب؛ لأن الأنثى لها معرفة بالحضانة والعصبة له قوة القرابة بالميراث.

وإن قلنا: لا يثبت؛ لأن الأم فلا يثبت لكل أنثى تدلي به مثل أم أب الأم، ثم ذكر في ترتيب النساء الخلص أن الخالة أولى من بنت الأخت؛ لأنها أشفق، وبنت الأخت أولى من العمة، والعمة أولى من بنت الخالة، وبنت الخالة من بنت العمة، هذا قوله «الجديد» وهو الأصح، هذا ما اشتمل عليه «التهذيب».

....

وقضيته: أن المذهب سقوط الجدات الفاسدات دون بنت العمة، وبنت الخال، وعليه جرى الرَّافِعِي[١] و«المحرر» وقال في «الشرحين» ما سبق على أن كلام «التهذيب» يمكن تأويله على ما سنذكره عنه، وأما الرُّويَانِي فلم أقف على كلامه، ولعله تبع الفوراني.

وقد كشف الإمام - رَحِمَهُ اللهُ تعالى- الغمة كعاداته فقال: قال بعض المصنفين - يعني: الفوراني- وساق كلامه، ثم قال: وهذا اختلاط عندنا إذ كيف يطيب إثبات بنات الخالات، وبنات العمات حاضنات مع إسقاط الجدات الفاسدات؟ فلا محرمية لبنات الخالات، وبنات العمات، والمحرمية، والأمومية، والعصبة ثابتة للجدات الفاسدات لمن أسقطهن لزمه قطعًا إسقاط بنات الخالات، وبنات العمات، انتهى.

وهذا الإلزام صحيح لا شك فيه، ولم أر من صرح بخلافه إلا ما تضمنه كلام الرَّافِعِي، وقضية كلام الفوراني في «العمد» و«الإبانة» أن الجدات الفاسدات حاضنات، وإنما رأى الإمام أنهن ساقطات عند الأئمة على المذهب كما سبق، ورأى الفوراني قد بت القول باستحقاق بنات الخالات وبنات العمات الحضانة، فاعترض عليه هو والْغَزَالِي في «البسيط» وهو اعتراض صحيح في الجملة، والظاهر أن الفوراني أول النص في سقوط الجدات الفاسدات يدل عليه قول صاحبه الْمُتَوَلِّي في «التتمة» وهو كالشرح «للإبانة» كل امرأة من نساء القرابة جامعة لشرائط الحضانة يثبت لها حق الحضانة على الطفل سواء كانت وارثة أو لم تكن، وسواء كانت محرمًا له أو لم تكن محرمًا كبنت العم والخال لوجود الشفقة والهداية إلى

---

(١) قال الخطيب: فَأَجَابَ الرَّافِعِيُّ عَنْ الْأَوَّلِ بِأَنَّ الْجَدَّةَ السَّاقِطَةَ تُدْلِي بِغَيْرِ وَارِثٍ بِخِلَافِ هَؤُلَاءِ، وَاعْتُرِضَ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي هَؤُلَاءِ مَنْ تُدْلِي بِوَارِثٍ غَيْرُ بِنْتِ الْعَمِّ الْعَصَبَةِ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَتَرْجِيحُ اسْتِحْقَاقِ بِنْتِ الْخَالِ الْحَاضِنَةِ لَا يَسْتَقِيمُ مَعَ مَا تَقَدَّمَ لِإِدْلَائِهَا بِذَكَرٍ غَيْرِ وَارِثٍ، وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ مَنْ كَانَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ لَا حَضَانَةَ لَهَا بِخِلَافِ بِنْتِ الْخَالَةِ وَالْعَمَّةِ فَإِنَّهَا يُدْلِي بِأُنْثَى، وَبِخِلَافِ بِنْتِ الْعَمِّ، أَيْ: الْعَصَبَةِ فَإِنَّهَا تُدْلِي بِذَكَرٍ وَارِثٍ. انظر: «مغني المحتاج» **(١٥/ ٩٣)**.

....

الحضانة، وما نقله الْمُزَنِي في «المختصر»: ولا ولاية أم أب الأم؛ فالمراد به عند وجود من هي أقرب منها، انتهى.

وقال الشيخ إبراهيم المروزي: من أصحابنا من قال: لا حضانة للجدات الفاسدات بظاهر النص، ومنهم من قال: لهن حق الحضانة؛ لأن المولود بعض من أبعاضها تسقط شهادتها، وترجع فيما وهبته منه ولا تقاد به، ولا تقطع بسرقة ماله، وحمل نص الشَّافِعِي على إسقاط ولايتها في حال الاجتماع مع من سواها من الجدات الوارثات، وكأنه إسقاط ولايتها لقوتهن بالميراث، ومشاركتهن لها في الولادة؛ لا أنه أسقط ولايتها بكل حال، ولا مع من تعصب، وثبتها في الأحكام التي تخص بها الأمهات، واقتضى سياق كلامه وتوجيهه ترجيح هذه الطريقة، ثم قال: ثم من كان قبل الأم يقدم على من كان منهن من قبل الأم؛ لعدم على من كانت من قبل الأب كما ذكرنا في الجدات الوارثات، انتهى.

وهذا الطريق أصح وأقيس، وإنما يتولد الاضطراب من أخذ بعض الكلام من طريقة، وبعضه من طريقة تخالفها، والله أعلم.

فرع: سبقت الإشارة إليه والوعد به: قدمنا كلام الْمُتَوَلِّي والمروزي على تأويل النص في الجدات الفاسدات، ونص الأم قريب إلى التأويل؛ فإنه ذكر ما قدمناه عنه، ثم قال: ولا ولاية لأم أب الأم؛ لأن قرابتها بأب لا بأم، فقرابة الصبي من النساء أولى، انتهى.

فقوله رضي الله عنه: (أولى) يشعر بأن لها حق؛ ولكن قدمه من النساء أولى منها، إذ الأولوية تقتضي المشاركة في أصل الاستحقاق لا نفيه مطلقًا.

وقال الْبَغَوِي في «تعليقه»: وهل يثبت الجدات الفاسدات مثل: أم أب الأم، وأم أب أم الأب؟ نصَّ على أنه لا حق لها، قال أصحابنا: أما مادام أحد من النساء أو الرجال من له حق الحضانة فلا حق لهن، وإن لم يكن حينئذٍ فيه وجهان: أصحهما: تثبت كالعمة، وحيث قال الشَّافِعِي: لا

....

حق لها وأراد به ما إذا وجد من الوارثات قبل الأم، أو من قبل الأب، والثاني: لا تثبت؛ لأنها غير وارثة ولا هي مدلية بوارث بخلاف العمة؛ ولكن إن لم يكن حينئذٍ تدفع إليها استحبابًا مؤكدًا، انتهى لفظه.

وعلى ما نقله هنا عن الأصحاب يحمل إطلاقه في «التهذيب» ولم يذكر في «التعليق» ثبوته لبنت الخالة، ولا لبنت العمة؛ بل سكت عنه، وفي شرح «مختصر» الجويني لأبي عمرو الصفتي: لا حضانة لأم أبي الأم كأمها، هذا إذا وجد أحد ممن له حق الحضانة، فقال: لم يجد أحد ممن له حق الحضانة فهل يثبت لها الحق؟ فعلى وجهين: أحدهما: يثبت لها الحق وجوبًا فيدفع الصبي إلى الأقرب، والثاني: يثبت لها استحبابًا، انتهى لفظه.

وعليه ينطبق قول الصميري في شرح «الكفاية» بعد سرده مستحقي الحضانة: ولا حضانة لأب الأم، ولا لأمه، وهناك أحدٌ ممن ذكرنا.

وقال القاضي أبو محمد ابن القاضي أبي حامد المروزي شيخ أصحابنا البصريين، وجد الْمَاوَرْدِي في الفقه في مصنفه في أحكام الحضانة النساء المدليات بذكر إذا انفردت ولم يوجد من مستحقي الحضانة من النساء سواهن كأم أب الأم، وعمة الأم، وبنت الخال، وبنت العم، وبنت ابن الأخت، ومن جرى مجراهن ممن لا حظ له في الحضانة مع النساء سواهن- اختلف أصحابنا في حكمهن.

فقالت طائفة منهم أبو إسحٰق: لا حق لهن في الحضانة أصلًا، وإنما هن أولى بتربية المولود إذا لم يكن غيرهن لقربهن منه، كما يكون في عرق مولود إلا قرابة له أحق بالقيام به، إذا صلح كذلك لا على طريق الولاية واستحقاق الحضانة؛ بل على طريق الأحظ والأصلح للمولود من مراعاة الأقرب إليه والأعرف به؛ احتجاجًا لقول الشَّافِعِي رضي الله عنه: ولا ولاية لأم أب الأم، فنفى ولايتها في ذلك نفيًا مطلقًا.

....

وقالت طائفة أخرى: المراد لا حق لهن مع غيرهن ممن ينازعهن، فأما إذا انفردت وتنازعن الحق فالحضانة لهن، فعلى هذا يترتبن كما سبق، فمن كان نسبه في الإدلاء إلى مستحقها أقوى كان بها أحق كأم أبي الأم، فقدم على بنت ابن الأخت وبنت الخال، وبنت العم للأم، ويراعى في ذلك ما يراعى في غيرهن.

وعلى المذهب الأول فيهن وجهان: **أحدهما**: يترتبنَّ كذلك؛ لأن هذا الباب إطلاقه يثبت حكمه فيعبر به، وهو حكم النساء من ذوات الحضانة.

والثاني: أنهن سواء، واعتبره بالقرب والبعد فيهن؛ لأنه ليس من أسباب الحضانة، وبالقرابة يثبت لهن ما لا يثبت لغيرهن، فعلى هذا يدفعه الحاكم لمن كانت أحظ للمولود فإن تساوين في الحظ أقرع.

قال: وقد ذكرنا مذهب من حمل نصَّ الشَّافِعِي في ولاية أم أب الأم على حالتها مع الجدات من قبل الأم دون غيرهن، فعلى مذهب ذلك، القائل: هن وغيرهن من النساء سواء في استحقاق الحضانة، وإنما يتقدم بعضهن بعضًا في القوة، وأثبتنا فساد ما ذهب إليه، انتهى.

وكأن هذا القائل يقدمهن على بعض مستحقات الحضانة بحسب ما يقتضيه الترجيح، وإلا فمن أخرهن عن الجميع الحد قوله مع الوجه الثاني المحكي قريبًا، وهو ثبوت الحضانة لهن عند إفرادهن، ولعله حصل في النقل خلل.

وقال الْمَاوَرْدِي: إن سقط حضانتهما؛ لنقص فلا حضانة لها، وإن انفردن، أو لضعف قرابة؛ كأم أب الأم وبنت الخال، وبنت ابن الأخت، ففي استحقاقهن عند الانفراد وجهان:

أحدهما: نعم، فلا يجوز العدول عنهن إلى الأجانب.

والثاني: يقدمن على الأجانب من طريق الأولوية دون الاستحقاق، كما تقدم المرضع والجارة على غيرهما من طريق الأولى، فعلى هذا إذا

....

أدى اجتهاد الحاكم إلى العدول إلى غيرها من الأجانب جاز، انتهى.

وقال صاحب «الكافي»: وتثبت للمحارم من نساء القرابة سواء كانت ممن ترث عنه أو لا ترث على الأصح، واقتضى سياق كلامه أنه لا حضانة لبنت العم ونحوها ممن لا محرمية لها، وهو أوجه مما في الكتاب وغيره.

وفي «الترغيب» لبعض متأخري المراوزة في المائة السادسة بعد قوله: إنه لا حضانة لكل جدة ساقطة بأسطر: وإذا اجتمع الخالات مع الجدات الساقطات إن قلنا: تتقدم - يعني: الخالة- على الوارثة فهنا أولى أن تقدم الخالة، وإلا فلا، وكذا الجدة الساقطة مع العمة؛ لأن للجدة قوة الولادة، وبنات الخالات مقدمة على بنات العمات على الأصح، هذا لفظه.

وقضيته أن قوله أولًا: لا حضانة لكل جدة ساقطة، ليس المراد السلب الكلي، وقضيته أيضًا: أن الجدة الساقطة مقدمة على بنات الخالات وبنات العمات قطعًا، وهو الوجه، ورأيت في مختصر لطيف نحو «المنهاج» لبعض متقدمي أئمتنا مسمى بـ«تقريب الأحكام» قال بعد ذكره الآباء، والأمهات، ورجال العصبات؛ ثم العم، ثم أولادهن: وإنما يكون لأولادهم حق إذا كانوا ذكورًا، فإن كان أنثى فلا حق؛ لأنها ليست بمحرم، ولم يذكر أن الجدة التي لا ترث لا حق لها.

وبالجملة: فلم أر من صرح بأن الجدة التي لا ترث لا يخص أصلًا، وأن بنت العم، وبنت العمة، وبنت الخال لهن الحضانة غير ما اشتمل عليه كلام الرَّافِعِي، وتبعه المصنف وابن الرِّفْعَة في «الكفاية» على مخالفة له في بعض ما سبق، فإنه قال ما ملخصه: لا حضانة لأم الأم، وفيه وجه، أن له حقًّا ثم حكى جريانه في الحال، وغيره من الأقارب غير العصبات.

ثم قال: وإذا تنازعوا فمن له ولادة مقدم على من لا ولادة له، فإن الأم تقدم على الخال، ثم ذكر أنه لا حضانة لأمهات أب الأم إذا قلنا: لا حق له لإدلائها بمن لا حق له في الحضانة بحال، ولا عصوبة فأشبهت

وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ، وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا.

فَإِنْ فُقِدَ الْإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ أَوْ الْإِرْثُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

الأجانب، ثم حكى الوجهين الأخيرين فيها كما سبق؛ ثم قال: وهذا الخلاف يجري في كل جدة ساقطة، وكل محرم يدلي بذكر لا يرث، وإن شئت قلت: يأتي كما قال الإمام، وذلك مثل: بنت ابن البنت، وبنت العم للأم، وعمات الأم، وبنات ابن الأخ للأم، وبنت الخال، وبنت ابن الأخت، وإذا انفردت وتنازع منهن ابنتان، فإن كان في إحداهما ولادة ليست في الأخرى كأم أبي الأم مع بنت الخال، كانت الأولى أحق، وإن لم يكن فيها ولادة كبنت الخال، وبنت العم، فوجهان: أحدهما: يستويان ويقرع بينهما، والثاني: تقدم من قوي نسب إدلائها، وهو الأشبه، انتهى.

فجعل أم أب الأم على قولنا: لا حق أولى من بنت الخال على قولنا: لها حق، وكلام الرَّافِعِي يخالف هذا[١].

قال: (**وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَم وَارِث عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ، وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَم كَابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيح، وَلا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا؛ فَإِنْ فُقِدَ الْإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ أَوْ الإِرْثُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ**) لما سبق فيما إذا تمحض الإناث، والكلام الآن فيما إذا تمحض الذكور، وهم أربعة أصناف:

الصنف الأول: إذا اجتمع الإرث والمحرمية؛ استحق لوفور الشفقة، وقوة القرابة بالإرث، والولاية والمحرمية، وقيل: لا حضانة لغير الأب والجد، وقيل: لا حق لأخ لأم لعدم العصوبة، والمذهب الأول، فعليه بين ثبوت على ترتيب الإرث كما سبق بيانه، وقيل: تقدم أخ لأم على أخ لأب، وقيل: يقدم العم على الأخت لأم؛ لعصوبته، قال في «الروضة» هنا: وفي وجه يتقدم الأعمام على الأخوة من الأم، وقوله: من الأم تبع

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٣٦/ ١٠٩).

....

فيه بعض نسخ الشرح، وهو سبق قلم من ناقل، والصواب حذف قوله: لأم، كما في نسخ «الشرح الصغير» والنسخ المعتمدة من «الكبير» وغيرهما، وقد قال الرَّافِعِي قبل نقل هذا الوجه: إنه لا يدخل لبني الأخوة من الأم في هذا القسم؛ لأنهم لا يرثون؛ فاعلم.

الصنف الثاني: وارث بالقرابة ليس بمحرم؛ كابن العم وابنه، وابن عم الأب، وابن عم الجد، فلهم الحضانة على المذهب الظاهر؛ لوجود القرابة والإرث والشفقة، وقيل: لا لفقد المحرمية، ويجيء فيهم الوجه السابق في غير الأب والجد، وقول المصنف: ولا يسلم إليه مشتهاة بل إلى ثقة يعينها، قضيته أنه إن كان له بنت أو أخت غير ثقة؛ أنها كالعدم، وهو الظاهر.

وعبارة «المحرر»: لم تسلم إليه؛ بل إلى بنته أو امرأة ثقة يعينها، وعبارة «الروضة» وأصلها: لم تسلم إليه، لكن له أن يطلب تسليمها إلى امرأة ثقة، ويعطي أجرتها، فإن كانت له بنت سلمت إليه، كذا قالاه، والوجه ما في «الشامل» وغيره سلمت إلى بنته؛ ولعل قولهما: (إليه) لم يقع عن قصد، وعبارة «المحرر» و«الروضة» وأصلها يشعر بأنه لا تعتبر الثقة في بنته، ونحوها من محارمه، وقد ذكرا فيما سبق أن الحكاية عن الأصحاب جواز خلوة رجل أجنبي بامرأتين من غير تقييد بالثقة فيهما ولا في أحدهما، والظاهر اعتبار الثقة في بنته ونحوها؛ كالأجنبية، وكذلك أطلق في «الشرح الصغير»: أن له طلب تسليمها إلى امرأة ثقة، ولم يرد.

قد يخطر بالبال أن الوصف بالثقة لا يعتبر في تسليمها إلى زوجته؛ لأن ما جلبت عليه من الغيرة يحملها على من أعادتها، وصوبها من خلوته بها وليس بشيء؛ لأن غير النفقة لا يؤمن ولا يؤتمن قولهما، ولا تسلم إليه مشتهاة؛ بل إلى ثقة يعينها ذكره في «التهذيب» وتبعه في «الكافي» وأطلق الْمُتَوَلِّي وغيره أن بنت العم ونحوها؛ إذا بلغت حدًّا تشتهى فلا يثبت له عليها حق الحضانة ولم يرد على هذا، وكذا قاله الفوراني، وهو مقتضى كلام الإمام وغيره، وأظنه المذهب المشهور، وجزم الجرجاني في «الشافي» أنه لا حق للمحرم في

....

حضانة الأنثى مخافة الافتتان بها، وقال إبراهيم المروزي: وهل يثبت لابن العم أم لا؟ إن كان المولود ابنًا ثبت، وإن كان أنثى كبيرة لم تثبت، وإن كانت صغيرة من أصحابنا من قال: تثبت، ومنهم من قال: لا تثبت؛ لأنه ليس بمحرم، انتهى.

ثم صرح بأنه الأصح كما سيأتي في مسألة النقلة، والظاهر أنه أراد بالكبيرة المشتهاة وإن لم تبلغ، ولم أر هذا الاستثناء في «تعليق الْبَغَوِي»؛ بل فيه قيل: لا تثبت لابن العم بحال، وقيل: تثبت؛ ولكن إنما تثبت إذا كان ولد عمه ذكرًا، وإن كان أنثى فلا؛ لأنه غير محرم لها، انتهى.

قالا: وإذا سلمها إلى امرأةٍ ثقةٍ يعطي أجرتها؛ أي: تكون الأجرة عليه كما صرح به في «التهذيب» وعبارة «الكافي»: فإن كانت ممن تشتهى فلا تسلم إليه، فلو استأجر امرأة موثوقًا بها؛ لحضانتها تسلم إليها.

الصنف الثالث: من ليس بمحرم، ولا وارث من الأقارب؛ كابن الخال، وابن الخالة، وابن العمة لا حضانة لهمُ؛ لفقد الإرث والمحرمية.

قال الرَّافِعِي: وفيه وجه ضعيف، والصحيح: الأول، ومنهم من قطع به، وعبارة متن «الروضة»: لا حضانة لهم على المذهب، وقيل: وجهان، وقال الإمام: المذهب الذي يجب القطع أنه لا حق لهم، وفيه شيء يعتد به، انتهى.

ولا يحسن مع ذلك قول المصنف في الأصح؛ لضعف الخلاف.

الصنف الرابع: محرم غير وارث كالخال، وأب الأم، والعم للأم، وابن الأخت، وابن الأخ للأم، ولا حضانة لهم على الأصح؛ لضعف القرابة، وعبارة سليم في «المجرد»: فإن لم يكن له أحد من العصبة، ولا من النساء اللاتي لهن مدخل في الحضانة، وكان له خال، أو جد أبو أم فوجهان، وكان اللائق بنا تقديم هذا الصنف على من قبله؛ كما صنف في «المحرر» و«الروضة» و«الشرحين» وغيرهما؛ لأن الخلاف متماسك لوجود

وَإِنْ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالْأُمُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ....

المحرمية، وسبق ما يقتضي ترجيح حضانة أبي الأم ونحوه إذا لم يوجد غيره؛ ولكنا جرينا على ظاهر نظم الكتاب.

فرع: إذا أثبتنا الحضانة لابن العم ونحوه، فهل تثبت للمعتق؟ وجهان: أصحهما: لا؛ لعدم القرابة، فعلى هذا لو كان للمعتق قرابة، وهناك من هو أقرب منه، فهل يترجح لاجتماع العصوبتين؟ وجهان: مثاله: عم، وعم أب معتق، قال في «الروضة»: أصحهما: لا ترجيح، انتهى.

وبه جزم الْمَاوَرْدِي، وقد يفهم سياق «المنهاج» دخول المعتق في من له حق في الحضانة.

قال: **(وَإِنْ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالْأُمُّ)** أي: بالاتفاق للحديث السابق، والمعنى فيه مشابهتها الأب في القرب والشفقة، وتختص بالولادة المحققة، وبصلاحية الحاضنة بسبب الأنوثة وغير ذلك.

(ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا) أي: اللاتي ذكرناهن لمشاركتهن الأم في الشفقة، والأنوثة، والإرث، والولادة المحققة، فلو نكحت الأم ورضي الأب والزوج بكونه عبدها، قال في أصل «الروضة»: سقط حق الجدة على الأصح، كذا في «التهذيب» و«الكافي» وقيل: لا يسقط حق الجدة برضا الأب، وهذا أقيس والموافق لقول المصنف من بعد: وناكحه غير أبي الطفل، وعبارة الرَّافِعِي: ذكر في «التهذيب»: وجهين، وجعل أصحهما: أولهما.

والظاهر أن الأم إذا نكحت أجنبيًا صارت كالمعدومة، ولفظ نص «الأم»: وإذا نكحت الأم فلا حق لها، وقال: وإذا تزوجت الأم، ولها أم لا زوج لها؛ فالأم تقوم مقامها في الولد لا يخالفها في شيء، وإن كان لها زوج لم يكن لها فيهم حق؛ إلا أن يكون زوجها جدًا للولد فلا يمنع حقه فيهم عند والده، انتهى.

فقوله رضي الله عنه: فلا حق لها يشير إلى ما ذكرناه، واستغرب ابن الرِّفْعَة في

ثُمَّ الْأَبُ، وَقِيلَ تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْخَالَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ، وَيُقَدَّمُ الْأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَةِ،

«المطلب» ما ذكره الْبَغَوِي مع جريه عليه في «الكفاية» وهو غريب، وأطلق الْبَغَوِي ذكر الجدة، والظاهر أراد به أم الأم وهو كذلك، وفيه بحث ذكرته في «الغنية» فيه نظر.

قال: **(ثُمَّ الْأَبُ)**؛ لأن من عداه إن أدلى به فهو مقدم عليه كالإرث، وإن لم يدل به فمن يدلي به مقدم عليه، والمقدم على المقدم يقدم.

قال الرَّافِعِي: وحكى وجه، ويقال قول مخرج أن الجدات من قبل الأب إذا اجتمعن مع الأب يتقدمن عليه؛ لولادتهن، وزيادة صلاحيتهن للحضانة، انتهى.

وهذا بعيد ومحال أن يدلي شخص بشخص يتقدم عليه.

قال: **(وَقيل: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْخَالَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ)** لأنهما يدليان بالأم فيسقط الأب بهما؛ كالجدة أم الأم.

ورأيت في «تعليق الْبَغَوِي»: قال الشَّافِعِي: ولا حق لأحد مع الأب غير الأم، وأمهاتها الخالة أولى من الأب؛ لأنها تدلي بالأم، والصحيح: الأول؛ لاتفاقنا على أن أم الأب أولى من الخالة مع أنها تسقط بالأب، فالأب أولى أن يسقط الخالة، انتهى.

ثم حكى بعد هذا بأسطر أن عند ابن سُرَيْج الخالة أولى من أم الأب ومن الأب، وقال الإصطخري: الخالة أولى من أم الأب إذا كان الأب حيًّا؛ فإن كان ميتًا فأم الأب أولى، والمذهب أن أم الأب أولى، انتهى.

إشارة: لو حذف في المصنف قوله: **(من الأم)** لكان أخصر وأسهل؛ إذ في كل واحدة من الأخوات الثلاث وجه أنها تقدم على الأب.

قال: **(وَيُقَدَّمُ الْأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَةِ)** المراد: أن الأم، وأمهاتها الوارثات، والأب، وآباءه الوارثون، وكذا أمهاتهم الوارثات يتقدمون على الحواشي، وهذا تفريع على ظاهر المذهب، وقيل: تقدم الخالة والأخت على الأب كما سبق، وجزم الْبَغَوِي في «تعليقه» بتقديم الأخت على الجد؛

فَإِنْ فُقِدَ فَالْأَصَحُّ الْأَقْرَبُ، وَإِلَّا فَالْأُنْثَى، وَإِلَّا فَيُقْرَعُ.

لاستوائهما والأخت، انتهى.

والمذكور في أصل «الروضة»: أن الأخت مع الجد كمثلها مع الأب[١].

قال: **(فَإِنْ فُقِدَ)** أي: من ذكرناه من الأصول.

(فَالْأَصَحُّ الْأَقْرَبُ) أي: تقديم الأقرب فالأقرب؛ كالإرث ذكرًا كان أو أنثى.

(وَإِلَّا فَالْأُنْثَى) أي: فإن فقد الأقرب، واستوى اثنان، أو جماعة في القرب؛ فالأصح القرب، فالأصح التقديم بالأنوثة لما سبق من أنهن أَصْبَرُ وَأَبْصَرُ.

(وَإِلَّا فَيُقْرَعُ) فإن استووا من كل وجه قطع النزاع بالقرعة، والوجه **الثاني**: نساء القرابة، وإن بعدن أولى بالحضانة من الذكور، وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح لها، وصححه صاحب «الانتصار» والثالث: العصبات أولى منهن؛ لقوة نسبتهم، فكذا قالاه، وهذا لفظ «الروضة».

وإذا لم يوجد مستحق للحضانة من الأجداد والجدات فثلاثة أوجه:

أحدها: نساء القرابة أولى - وإن بعدن- من الذكور، وإن كانوا عصبات فعلى هذا تقدم العمات، والخالات، وبناتهن على الأخوة، والأعمام، وبنيهم.

والثاني: العصبات أولى؛ لقوة نسبتهم وقيامهم بالتأديب.

والثالث: وهو الأصح، قال في «الشرحين» دون «الروضة» على ما ذكره القاضي الرُّويَانِي: لا يرجح واحد من الفريقين على الآخر؛ بل يقدم منهم الأقرب، فإن استوى اثنان قدم الأنوثة، فعلى هذا يقدم بعد الآباء والأمهات الإخوة والأخوات، وتقدم الأخوات على الإخوة؛ ثم بعد

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٥/ ١٠٠).

....

الإخوة بنات الأخوات؛ ثم بنو الإخوة، ويقدم بنت الأخ على ابن الأخت اعتبارًا بمن يحضر لا بمن يدلى له، فإن فقدوا كلهم والحضانة للخؤولة؛ ثم للعمومة، ويقدم الخالات على الأخوال، والعمات على الأعمام، فإن فقدوا كلهم فالحضانة لأولادهم على ما ذكرنا في أصولهم؛ ثم لخؤولة الأبوين؛ ثم لعمومتهما على هذا الترتيب، وإذا استوى اثنان؛ كأخوين وخالين وتنازعا أقرعنا، انتهى.

وفيه ما سيأتي، ويحسن أن يأتي هنا وجه: أن الحاكم يجعله عند الأحظ له من المستويين؛ نظرًا له.

قال الرَّافِعِي: وكان يجوز أن يقال: يقدم بما يقدم به الراحمان على اللقيط، وهذا حسن يحتمل لما أشرنا إليه من مراعاة حظ الطفل، قالا: وإذا لم يوجد من نساء القرابة ولا من العصبات وهناك رجال من ذوي الأرحام؛ فحكمهم ما ذكرنا في الصنف الرابع، أي: وهو أنه لا حضانة لهم على الأصح، وصحح صاحب «الانتصار» وشيخه القاضي أبي علي الفارقي مقابله، وهو المختار؛ وإن كان ظاهر النص بخلافه لوجود القرابة والشفقة.

تنبيهات: **أولها**: اعلم أن ما ذكره الرُّويَانِي في هذه الأوجه الثلاثة، والترجيح أخذه من «الحاوي» بحروفه، وفيه زيادات، وقد صرح الْمَاوَرْدِي من قبل بنقل وجهين في أب الأم والخال ونحوهما بلا ترجيح، فكلامه الأخير ظاهر وصريح في أنه فرع على أن ذوي الأرحام لهم حق الحضانة على خلاف ما رجحه الرَّافِعِي والمصنف، وقد أورد جماعة الأوجه الثلاثة بلا ترجيح أصلًا.

ثانيها: جزم في «الروضة» و«المحرر» و«المنهاج» بتصحيح الوجه الثالث، وإقرار «الشرحين» الرُّويَانِي على ترجيحه مخالف، لما صححاه من قبل وجهين: أحدهما: أن فيه تقديم بنات الأخوات والإخوة على الخالات، وقد تقدم أن القولين «الجديد» و«القديم» متفقان عند انفراد

....

النسوة على تقديم جنس الأخوات على الخالات؛ وأن الخالات يتقدمن على بنات الإخوة والأخوات، فكيف يمكن جعله أصح مع مخالفته الجديد والقديم؟

والثاني: أن الرُّويَانِي صحح عند انفراد النسوة تقديم الخالات، والعمات على بنات الأخوات، وبنات الإخوة، وصحح هنا هذا الوجه، وهو مناقض لذلك، وفيه أن ابن الأخت له حق في الحضانة على الجملة، فإنه قال: إذا اجتمع ابن أخت وبنت أخ، كانت بنت الأخ أولى وتابعاه، وقد رجح الرَّافِعِي والمصنف من قبل أن كل ذكر غير وارث لا حضانة له.

ثالثها: قال في «الروضة»: في اجتماع الذكور فقط في الإخوة يقدم الأخ لأبوين؛ ثم الأخ لأب، ثم للأم، ثم بنو الأخوة على هذا الترتيب، واقتضى تقديم ابن الأخ لأبوين؛ ثم للأب، ثم للأم، وليس بجيد فإن ابن الأخ من الأم ليس من هذا القسم؛ لأنه غير وارث، ولا حضانة له على الأصح كما تقدم فضلًا عن تقديمه.

رابعها: قال ابن الرِّفْعَة على قول «الوسيط»: ويرتبون ترتيب العصبة في الولاية، أراد به أن الأب يقدم على من وجد معه من الذكور، وذكر ترتيب الأجداد؛ ثم الأخ من الأبوين، ثم ابنه، ثم ابن ابنه، وهكذا، ثم الأخ، ثم الأب، ثم ابنه، ثم ابن ابنه وهكذا، انتهى.

وهذا الكلام يقتضي تقديم ابن الأخ لأبوين، وأن ينتقل على الأخ للأب، وهو سهو؛ بل جهة الأخوة مقدمة على بني الإخوة، نعم، يتقدم على الأخ للأم على وجه لعصوبته بخلاف الأخ للأم.

خامسها: إذا أثبتنا الحضانة لمن ليست بمحرم من نساء القرابة؛ كبنت العم، وبنت الخال، فليس لها حضانة المجنون البالغ، لا يجوز لها الخلوة به، والمراهق المشتهى في حكم البالغ عاقلًا كان، أو مجنونًا.

[قال ابن كج]: لبنت المجنون حضانته، إذا لم يكن له أبوان.

وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ ....

قلت: وكأن المراد الأصول المقدمون.

قال الرُّويَانِي تبعًا للماوردي: ولو كان للمحضون زوجة كبيرة، وكان له بها استمتاع فهي أولى بكفالته من جميع الأقارب، وإلا فالأقارب أولى، وكذا لو كان للمحضونة زوج كبير، وهناك استمتاع فهو أولى، وإلا فالأقارب فإن كان لها قرابة، فهل يترجح كالزوجة؟ وجهان هكذا نقله الرَّافِعِي والمصنف، وليس على إطلاقه لما ذكروه في كتاب «الصداق» وحكى الْمَاوَرْدِي الوجهين، فيما لو كان للزوج قرابة، هل يترجح بها كالزوجة؟

قال: **(وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ)** أي: ولو كان مكاتبًا أو مبعضًا، وأذن السيد؛ لأنها ولاية، وليس الرقيق من أهلها، ثم إن كان الولد حرًّا فالحضانة لمن له الحضانة بعد الأم الحرة من أب، وغيره، وإن كان رقيقًا فحضانته لسيده، فهل له نزعه من الأم وتسليمه إلى غيرها؟ وجهان بناء على التفريق منعه؛ بل يقر في يدها هذا هو الصواب، ووقع في «الروضة» تبعًا لأصل سقيم، وهل له نزعه من الأب وتسليمه إلى غيره؟ وهو سبق قلم.

قالا: ولو كانت الأم حرَّة والولد رقيق، فإن سبي طفل ثم أسلمت أمه، أو قبلت الذمة فحضانته للسيد، وفي الانتزاع منها الوجهان، وهذا إنما يتصور ما لم يكن بيع الثاني في الإسلام؛ أما لو تبعه فلا يسلم إلى أمه الذمية على المذهب، وولد أم الولد الرقيق من زوج، أو زنا حضانته للسيد في حياته، وفي انتزاعه الوجهان، ولا حضانة لها في ولدها من سيدها على الأصح، وقال الشيخ أبو حامد: لها حضانته، وبه جزم صاحب «المعتمد» وأحسنه قول أتباع أبي حامد، وقال الرُّويَانِي: والمصلحة الفتوى بما ذكره، وإن كان الصحيح الأولى، وقال في «الحلية»: إنه الاختيار، وإن كان ظاهر المذهب أنه لا حق للمملوكة.

قلت: والأحاديث الدالة على تحريم التفريق، والتولية بالولد أخذه بصيغ قول أبي حامد، وهو المختار؛ ثم قضية البيان السابق تخصيص

وَمَجْنُونٍ، ....

الخلاف بما بعد التمييز إذ هو محل الخلاف في حل التفريق؛ أما قبله فيحرم قطعًا، وهذا ما تضمنه كلام «الحاوي» حيث ذكر ما قدمناه في كفالة المميز؛ لأن الطفل محضون.

قال: (**وَمَجْنُونٍ**) لأنه محضون، قالا في «الروضة»: وأصلها إذا كان لا يقع إلا نادرًا؛ كيوم في سنين مثلًا، وعبارة «الشرح الصغير»: كيوم في سنة، وهذا التمثيل أحسن لئلا يظن عدم اعتقاده.

واعلم أن أكثر الكتب التي رأيتها ساكتة عن هذا الاستثناء، والرَّافِعِي - رحمه الله تعالى- أخذه من كلام القاضي الرُّويَانِي، والرُّويَانِي أخذه من «الحاوي»؛ لكن كلام «الشرحين» و«الروضة» يقتضي أن هذا الكلام في كل محضون وليس كذلك، وعبارة الْمَاوَرْدِي مصرحة بأن هذا الكلام في الكفالة بعد التمييز، كما سبق عنه: الحضانة اسم لما قبل التمييز، وبعده يسمى: كفالة إذا علمت هذا فقد قال: إذا افترق الأبوان؛ فللولد أربعة أحوال:

أحدها: حال الرضاع.

والثاني: حال الحضانة.

والثالث: حال كفالة.

إلى أن قال: وأما الحالة الثالثة فهي حفظه ومعونته عند تمييزه.

ثم قال بعد ذكره نص «المختصر» في التخيير بعد ذكره الشروط المعتبرة في الولد المخير: وَأَمَّا الشُّرُوطُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْأَبَوَيْنِ للحضانة فَخَمْسَةٌ يَشْتَرِكُ الْأَبَوَانِ فِيهَا، وَسَادِسٌ تَخْتَصُّ بِهِ الْأُمُّ، وَسَابِعٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فذكر الْحُرِّيَّةَ، ثم قال: الثَّانِي: الْعَقْلُ الَّذِي تَصِحُّ بِهِ الْوِلَايَةُ، وَتَقُومُ مَعَهُ بِالْكَفَالَةِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَجْنُونًا أَوْ مَعْتُوهًا أَوْ مَخْبُولًا فَلَا كَفَالَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ مَكْفُولًا، فَأَمَّا الَّذِي يُجَنُّ زَمَانًا، وَيُفِيقُ زَمَانًا، فَلَا كَفَالَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي زَمَانِ الْجُنُونِ زَائِلُ الْوِلَايَةِ، وَفِي زَمَانِ الْإِفَاقَةِ مُخْتَلُّ التَّدْبِيرِ، وَرُبَّمَا طَرَأَ

وَفَاسِقٍ ....

جُنُونُهُ عَلَى عَقْلِهِ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ عَلَى الْوَلَدِ أَنْ يَقِلَّ جُنُونُهُ فِي الْأَحْيَانِ النَّادِرَةِ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي التَّمْيِيزِ بَعْدَ زَوَالِهِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنَ الْكَفَالَةِ، انتهى.

وبين ما اقتضاه كلامه وكلام الرَّافِعِي تفاوت ظاهر، والصواب أن غير المميز، لا يقع ذلك في حقه أصلًا، وسنذكر ما يشهد له عند الكلام في حضانة العمياء.

قال: **(وَفَاسِقٍ)** لأنه لا يلي، ولا تؤمن خيانته، وتقصيره في الحفظ والتربية، وعبارة «المحرر»: ويشترط: العدالة، وعبارة جماعة: الأمانة، قال الْمَاوَرْدِي فيما ذكره من الشروط السابقة للكفالة: الرَّابِعُ: الْأَمَانَةُ بِوُجُودِ الْعَدَالَةِ، وَعَدَمِ الْفِسْقِ في الحاضن؛ لِأَنَّ الْعَدَالَةَ شَرْطٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْوِلَايَةِ فَكَانَتْ شَرْطًا فِي اسْتِحْقَاقِ الْكَفَالَةِ، وَلِأَنَّ الْفَاسِقَ عَادِلٌ عَنْ صَلَاحِ نَفْسِهِ، فَكَانَ بِأَنْ يَعْدِلَ عَنْ صَلَاحِ وَلَدِهِ أَشْبَهَ، وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا اقْتَدَى الْوَلَدُ بِفَسَادِهِ لِاقْتِرَانِهِ بِهِ وَنُشُوئِهِ مَعَهُ، وَالْعَدَالَةُ الْمُعْتَبَرَةُ فِيهِ عَدَالَةُ الظَّاهِرِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي وِلَايَةِ النِّكَاحِ، وَلَا يُرَاعَى عَدَالَةُ الْبَاطِنِ الْمُعْتَبَرَةُ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ.

قال: فَلَوْ صَارَ بَعْدَ فِسْقِهِ عَدْلًا اسْتَحَقَّ الْكَفَالَةَ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْأَبَوَانِ، فَلَوِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا فِسْقَ صَاحِبِهِ؛ لِيَنْفَرِدَ بِالْكَفَالَةِ مِنْ غَيْرِ تَخْيِيرٍ فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِيهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِحْلَافُهُ عَلَيْهِ، وَكَانَ عَلَى ظَاهِرِ الْعَدَالَةِ حَتَّى يُقِيمَ مُدَّعِي الْفِسْقِ بَيِّنَةً عَلَيْهِ؛ فَيَثْبُتَ بِهَا فِسْقُهُ، وَتَسْقُطَ بِهَا كَفَالَتُه، انتهى.

وفي عدم إخلافه له نظر، والظاهر أنه جواب على أحد الوجهين في التحليف على ما يقع الحق إلا على نفس الحق، والأصح التحليف كما سيأتي بيانه في مواضعه- إن شاء الله تعالى- وكلامه يصرح باعتبار العدالة في المكفول بعد التمييز، وساكت عن اعتبارها في الطفل، والظاهر أن اعتبارها في حضانته الطفل أولى، وقضية كلام غيره اعتبارها في استحقاق الحضانة، والكفالة جميعًا، ورأيت في «تعليق الْبَغَوِي»: قال بعض أصحابنا: يثبت حق الحضانة للفاسقة والكافرة دون سبع سنين؛ لأن الصغير لا يتعلم في هذا السن شيئًا؛ فإذا جاء وقت الخيار فلا يخير؛ بل

وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ....

يكون الأب أولى، قال الْبَغَوِي: ولكن عندي لا يثبت في الحالين معًا، انتهى.

وأفتى المصنف: بأن المطلقة إذا ادعت الأهلية للحضانة احتاجت إلى البينة، ويشبه أن يقال: إن كان الولد عندها قُبل قولها، ولا ينزع عنها بمجرد دعواها، وإن رأت تسليمه احتاجت إلى البينة.

قال: **(وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ)** أي: بخلاف العكس على الصحيح؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم؛ ولأنه قد يفتن عن الدين، وينشأ على ما ألفه من كافله.

وقال الإصطخري: يثبت للكافرة حق الحضانة لما روي: أَنَّهُ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ الْمُسْلِمِ وَأُمِّهِ الْمُشْرِكَةِ؛ فَمَالَ إِلَى الْأُمِّ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اللَّهُمَّ اهْدِهِ**» فَعَدَلَ إِلَى أَبِيهِ[1].

قال في «الشامل»: هذا الخبر لا يثبت عند أهل النقل.

وقال الرَّافِعِي: هو منسوخ أو هو محمول على أنه ﷺ عرف أن يستجاب دعاءه، وأنه يختار الأب المسلم، وقصد بالتخيير استحالة.

قلت: الأم، وقال الْمَاوَرْدِي: الخبر ضعيف عند أصحاب الحديث، وجعل في الحديث، انتهى.

قال: ولو صح لكان الجواب عنه من أوجه:

أحدها: أن المقصود به ظهور المعجزة باستجابة دعوته.

والثاني: أنه كان فطيمًا، والفطيم لا يخير.

والثالث: أنه دعا بهدايتها إلى مستحق حالتها؛ لثبوت إسلامها بإسلام أبيها، فلو كان للأم حق لأقرها عليه ولما دعا.

---

(١) أخرجه في «مسنده» (٥/ ٤٤٦)، والنسائي (٣/ ٣٨١) والحاكم (٤/ ٩٩، رقم ٧٠٠٣) وقال: صحيح على شرط الشيخين.

....

وقيل: الأم الذمية أحق بالحضانة من الأب المسلم إلي أن يبلغ المولود سبع سنين، يعني: حتى يميز، ثم للأب بعد ذلك، وحكى الرَّافِعِي في كتاب «أمهات الأولاد»: عن أبي إسحٰق: أنه يثبت للكافر ما لم يميز الولد، ويخاف أن يفتن عن دينه، والظاهر أنه ما قبله.

وقال صاحب «الانتصار»: في إسناد الخبر ضعيف، ثم هو منسوخ بإجماع الأمة على أن الصبي المسلم لا يسلم إلى كافر؛ لأنه يخاف أن يفتن عن دينه، وهو أعظم الضرر، انتهى.

قالا: ومن شرطهما كونها مسلمة إن كان الطفل مسلمًا بإسلام أبيه، ثم ذكرا خلاف الإصطخري وغيره كما سبق، والوجه حذف، قولهما: بإسلام أبيه، وإن قصد به التمثل؛ بل متى حكمنا بإسلامه نفعًا للثاني، وغير ذلك فلا حضانة، ولا أدري لأي معنى خصّ الأم بالذكر دون الأب، وكأنه لما سبقاه عليه من بعد مما يختص بها الزوج، وعلى المذهب حضانة الطفل المسلم لأقاربه المسلمين على ما يقتضيه الترتيب؛ فإن لم يوجد أحد فحضانته على المسلمين والمؤنة من ماله، فإن لم يكن له مال فعلى أمه إن كانت موسرة، وإلا فهو من محاويج المسلمين، وولد الذميين في الحضانة كولد المسلمين، الأم أحق بها بشرطه، ولو وصف صبي مميز منهم الإسلام نزع منهم، ولم يتمكنوا من كفالته صححنا إسلامه، أو لم يصحح احتياطًا للإسلام، هكذا جزم به الرَّافِعِي والمصنف هنا، وظاهر كلامهما هنا وجوب النزع، وقدمنا في اللقيط من «الغنية» وأن الشَّافِعِي قال: يحال بينه وبين أبويه وأهله الكفار لئلا يفتنوه، وذكرنا في هذه الحيلولة وجهين:

أحدهما: أنها واجبة، وإيراد الْغَزَالِي يقتضي ترجيحه، وهو ظاهر كلام الدارمي، وقال الإمام في باب الهدنة: إنه مما اجتمع عليه الأصحاب؛ لأن صدور ذلك منه فعلت على الظن تعلق قلبه بالهدى، وظن توقع الإيمان إذا غلب لم يعطل، انتهى.

وهذا هو المختار، وظاهر النص، وفيه نظر للصبي، واحتياط للإسلام

وَنَاكِحَةِ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ فِي الْأَصَحِّ، ....

وأشبههما في شرح الرَّافِعِي، وأصحهما في متن «الروضة» وبه جزم الْمُتَوَلِّي: أنها مستحقة.

قال: (**وَنَاكِحَةِ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ**) أي: لحديث: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»[١] وقد سبق، ولأن النكاح يشغلها بحق الزوج، ويمنعها من الكفالة ولا أثر لرضا الزوج الأجنبي؛ كما قاله في «المجرد» إذ قد يرجع فيتضرر الولد[٢].

قال: (**إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ فِي الْأَصَحِّ**) أي: وضابطه كل من أثبتنا له الحضانة، وعبارة «المنهاج» توهم الحصر فيمن ذكرهم، و«المجرد» سالم من ذلك؛ لأن هؤلاء أصحاب حق في الحضانة والشفقة؛ لحملهم على رعاية الطفل فيتعاونا على كفالته، بخلاف الأجنبي، وعلى هذا فيشترط رضا الزوج، والثاني: لا؛ لإطلاق الخبر فيكون كالأجنبي، ونقل جماعة الوجهين فيما إذا نكحت جد الطفل لأمه، واقتضى كلام آخر من أن حقها يبقى بلا خلاف، كما في «الروضة» وأصلها من هؤلاء الخال، ولا حضانة له على الصحيح المشهور، وأجوز أنه حذف سهوًا من قول بعضهم، أو نكحت أخًا له فأغفلت الألف أول الكلمة، ويحتمل غيره، وأما جده أبو أمه فالمشهور أنه لا حضانة له استقلالًا كما سبق، وفي «شرح الجيلي» عن «الحلية»: والتجويز أنه لا فرق بينه وبين أبي الأب، وأن الفتوى الآن عليه؛ لأنه ليس بأجنبي، وإن لم يكن له حق الحضانة.

قال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: وفي كلام القاضي الحسين إشارة إليه، فإنه قال: قال الشَّافِعِي: إذا نكحت الأم بطل حقها، وأمها - وهي الجدة- أولى بحضانته ما لم تتزوج؛ إلا أن يكون زوجها جد الطفل؛ فالجد والد إذا رضي أن يكون عنده؛ لأن له ألا يدخل منزله ابن ابنته، انتهى.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٢٤/ ١٥٧).

....

قلت: وليس في «حلية» الشَّاشِي شيء، وفي «حلية» الرُّويَانِي: إطلاق ذكر الجد كما هو نص «الأم» بلا زيادة، وأما نقله عن «التحرير» فصحيح.

والظاهر: أن ما حكاه عن القاضي من كلام القاضي لا من تتمة كلام الشافعي، وليس في «الأم» وغيره إلا قوله: فالجد والد، وهو محتمل، وذكر عن «المطلب» أن القاضي صرح في موضع بخلاف ما اقتضاه كلامه السابق، وقيد الفوراني، وفي «العمد» الجد بأبي الأب، وقضية كلام الرَّافِعِي، والمصنف وغيرهما، ونسب إلى الجمهور: أن أبا الأم هنا كالأجنبي، وبه أفتى المصنف - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى- وفيه نظر.

وذكر الرَّافِعِي وغيره: أن الوجه الأصح في العم ونحوه، خرجه صاحب «التلخيص» من النص فيما إذا نكحت الجدة جد الطفل لا تبطل حضانتها، وكذا لو كانت في نكاحه يثبت لها حق الحضانة، وفرق الرَّافِعِي وغيره على وجه المنع، بأن العم ليس كالجد؛ فإن الجد ولي قام قائم مقام الأب بخلاف العم، إذا عرفت هذا؛ فاعلم أن المجزوم به في كتب جماعة من العراقيين ما ذكره الجيلي في أبي الأم.

قال سليم في «المجرد»: فإن كانت الأم خالته، أو لها زوج؛ لكن زوجها أبا أم الصغير فهي كالأم إذا كانت خالته من زوج، انتهى.

ونقله ثقة عن تصريح المحاملي في «التجريد» وغيره، وبه أجاب المحاملي في «المقنع» وبه جزم الجرجاني في «التحرير» و«الشافي» ولفظه: فإن كان لها أم خالته من زوج، أو مع زوجٍ هو جد الطفل من قبل الأم إذ هو عم الطفل، قاله ابن القاصّ تخريجًا يعني: خرجه في العم، وجزم الصفتي في «شرح المختصر» الجويني، وهو من أتباع المراوزة: بأنها إذا تزوجت بعم الطفل، أو بجد الطفل من جهة الأم، أو من جهة الأب؛ لا يسقط حقها، هذا لفظه، هذا مع تصريح هؤلاء، أو أكثرهم بأنه لا حضانة لأبي الأم، ولم يستثنوا خاله ولعل وجهه، أنَّا وإن لم نثبت له الحضانة استقلالًا أصلًا، أو مع وجود العصبات: أنه إذا رضي بحضانة زوجته لولد أن يكون في هذا المقام؛

....

كالعصبة لقرابته، وولادته وشفقته التي عليها تدار الحضانة؛ بل هو في الغالب أشفق من العم، وابن العم ونحوهما، وبالجملة فهذا هو الأصح، أو المختار بخلاف ما ذكرته في «الغنية» قد لا يثبت الشيء استقلالًا، ويفتقر تبعًا، وعلى هذا قد يصح ما تقدم في الحال، وأحسبه طريقة العراقيين فإني لم أر لهم التصريح بخلاف ما قدمته عن جماعة منهم، وأحسبهم أخذوه من قول الشَّافِعِي في «الأم»: إذا تزوجت المرأة ولها أم لا زوج لها؛ فالأم تقوم مقامها في الولد لا يخالفها في شيء، وإن كان لها زوج لم يكن لها، فهم حق إلا أن يكون زوجها جد الولد فلا يمتنع حقه فيهم عند والد، هذا نصه بحروفه، وهو محتمل جدًّا، وعبارة «التتمة»: وإن كان لها أم خلية من الأزواج، أو كان زوجها أجنبيًا عن الطفل؛ فينتقل الحق إلى الأب، انتهى.

وهو إلى موافقة ما رجحناه أقرب، وقد اقتضى كلام جماعة من المراوزة وغيرهم أن لأبي الأم حق في الحضانة كما سبق، وإن قدموا غيره.

إشارات: أطلق جماعة القول بأنها إذا نكحت سقط حقها، واستثنى آخرون: الجد أبو الأب، وجعلوه محل وفاق، وصرح غيرهم بجريان الوجهين في العم ونحوه فيه، وجعل الإمام والْغَزَالِي المرجح في العم قول معظم، وذكر الإمام أن مقابله غريبًا وليس كذلك؛ بل ظاهر نص «الأم» استثناء الجد فقط.

وقال التميمي في كتابه «المستعمل»: قال يعني الشَّافِعِي رضي الله عنه: وإذا تزوجت أم الطفل وليس لها أم، ولا جدة أخذه أبوه، هذا لفظه، ولم يستثن أحدًا فتحصلنا على وجوه:

أحدها: السقوط مطلقًا.

ثانيها: بأنها تزوجت، يعني: أن حضانة الأب سقطت، وبه جزم صاحب «الانتصار» في التنبيه والإشارة.

ثالثها: إلحاق العصبة بأبي الأب.

رابعها: إلحاق أبي الأم بالعصبة، وعبارة «التتمة»: بمن له حق في

وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا اُشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

الحضانة في الجملة، وقد يجيء وجه **خامس**: في الخال ونحوه من المحارم، إذا قلنا: لهم الحضانة.

قال: (وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا اُشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ) عبارة «المحرر»: وهل يشترط لاستحقاقها الحضانة أن ترضع الولد إذا كان رضيعًا، وكان لها لبن؟ فيه وجهان، أجاب أكثرهم بالاشتراط، انتهى.

وأصل هذا الخلاف قول «المهذب»: فلو جف لبن الأم أو امتنعت من الإرضاع؛ لا يبطل حقها من الحضانة، وعلى الأب أن يستأجر امرأة ترضعه عند الأم، وقيل: إذا امتنعت من الإرضاع بطل حقها من الحضانة، والأول: أصح، وقال في «الكافي»: إنه المذهب فخصصنا الولد بما إذا امتنعت مع وجود اللبن؛ كما اقتضاه كلام «المحرر».

وقضية ذلك أنه لو لم يكن لها لبن لم يسقط حقها قطعًا، وعبارة «الشرحين» و«الروضة» تفهم أنه إذا لم يكن لها لبن، أو كانت ذات لبن وأبت إرضاعه؛ أنه يسقط حقها على الصحيح، وبه صرح ابن الرِّفْعَة تبعًا لهما فعد من الموانع فقد الرضاع منها؛ إما بامتناعها، أو بعدم اللبن فيها، تتبعت المسألة في كتب الطريقتين على كثرتها فلم أرها إلا في «التهذيب» و«الكافي» على النمط الذي ذكرته عنهما، وكلام الطريقتين يقتضي الجزم بعدم اشتراط كونها ذات لبن، ومنهم الْبَغَوِي في «تعليقه» على «المختصر»؛ فإن قلت: كيف؟ قلت: هذا، وعبارة الرَّافِعِي: هل يشترط استحقاقها لحضانة أن ترضع الولد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، ولها الحضانة، وإن لم يكن لها لبن، أو امتنعت من الإرضاع فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم.

والثاني: نعم؛ لعسر استئجار مرضعة تخلي بينها، وتنقل إلى مسكن الأم، الأول: أصح عند صاحب «التهذيب» وأجاب الأكثرون بالثاني، ونسبوا الأول إلى مذهب أبي حنيفة، وكذا صنع في «شرحه الصغير».

....

قلت: فتعيين تأويل كلامه على ما اقتضاه كلام «التهذيب» و«المحرر» وأما أنه إذا لم يكن لبن يبطل حقها من حضانة الرضيع فلم أره هنا في كتاب أصلًا بعد التنقيب والنظر في كلام الفريقين في الكتب المشهورة، ومن نقل ما ذكره الرَّافِعِي تعديه إلى غير الأم من جميع النساء؛ بل هن أولى بالمنع منها، والرَّافِعِي إمام ثقة ضابط؛ ولكن السهو قل من ينجو منه من رأيت من أنكر ما أنكر به، وقال: إذا راجعت كتب المذهب فوفقت في نقل ذلك عن الأكثرين؛ بل في ثبوته على الوجه الذي قاله الرَّافِعِي، فإن الموجود في كتب المذهب ذكر الشروط السابقة والإفاضة، أي: وما سنذكره ولم يتعرضوا للرضاع، وكلامهم يفهم الجزم بما رجحه الْبَغَوِي، وقال في «الكافي»: إنه المذهب بلا زيادة ولا ذكر للمسألة، والخلاف فيها إلا في «التهذيب» على الوجه السابق، قال: وكيف يأخذه منها لفقد اللبن وتسليمه إلى الأب، ومن بعده ولا لبن لهم؟! وإذا لم تكن بد من الإجارة فليستأجره وهو في يدها، نعم لو قال: عندي مرضعة متبرعة وامتنعت من إرضاعه اتجه انتزاعه منها حينئذٍ، انتهى.

تنبيهات: تتعلق بشروط الحاضن، عدَّ الجرجاني في «الشافي» من شروط الحاضن: ألا يكون مغفلًا، وهو حسن متعين في حق غير المميز، وما عده الْمَاوَرْدِي من شروط الكفالة، والرَّافِعِي من شروط الحضانة، وهي أولى باعتبار انتفاء المرض الشاغل عن الكفالة، وتدبير المكفول كالسل، والفالج الشاغلين بالألم، فلو كان تأثيره في نفس الحركة والتصرف، فإن كان الحاضن ممن يباشر الكفالة بنفسه فالحكم كذلك، وإن كان ممن يدبر الأمور ويباشرها غيره؛ فلا يكون مانعًا.

واعلم أن الْمَاوَرْدِي قال بعد فراغه من الكلام على مسألة النَّقْلَة: وَإِذَا أَرَادَ الأَبُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِي كَفَالَةِ وَلَدِهِ جَازَ، وَلَوْ أَرَادَتِ الْأُمُّ الِاسْتِنَابَةَ لَمْ يَجُزْ؛ لِاخْتِصَاصِ الْأَبِ بِالْمُرَاعَاةِ؛ وَهِيَ تُمَكِّنُهُ مِنَ الِاسْتِنَابَةِ، وَاخْتِصَاصُ الْأُمِّ بِمُبَاشَرَةِ التَّرْبِيَةِ؛ وَهَى مَعْقُودَةٌ مَعَ الِاسْتِنَابَةِ، انتهى.

فتأمله مع كلامه قبله، سئلت في الفتاوى عن حاضنة أصابها برص، أو

....

جذام- نسأل الله العفو والعافية- هل للولي أخذ الطفل منها؟ فظهر لي أنها إن كانت ترضعه فنعم، وإن كان مميزًا مستقلًا فلا، وفيه نظر، وإن كان يخالطها ويؤاكلها لا يخشى من العدوى؛ وينبغي أن نعد التَّنَقِّيَ من ذلك من شروط الحاضن، ويجب الجزم به في هذه المواضع ونحوها ممن يخالط الطفل في نومه وأكله وشربه(١).

قال ابن الرِّفْعَة: العمى هل يمنع؟ لم أر للأصحاب فيه شيئًا غير أن في كلام الإمام ما يؤخذ منه أنه مانع، فإنه قال: إن حفظ الأم الولد الذي لا يستقل ليس مما يقبل القرائن؛ فإن المولود في حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظًا من مراقب لا يسهو ولا يغفل لأوشك أن يهلك، ومقتضى هذا أن العمى يمنع؛ فإن الملاحظة معه كما وصفت لا تتأتى، وقد يقال فيه ما قيل: في الفالج إذا كان لا يلهي عن الحضانة؛ بل يمنع الحركة، انتهى.

وقد يفرق بأن المفلوج يلاحظ ببصره فيأمر بجلب المصلحة ودفع المضرة؛ حيث يكون له من هو في مرض كذلك بخلاف العمى؛ ولهذا أسلب العمى كثيرًا من الولايات بخلاف الفالج الخفيف، والزمانة.

ورأيت في «فتاوى» العلامة ابْن الْبَرْزِيِّ: أنه سُئل عن حضانة العمياء؛ فقال: لم أر فيها مسطورًا، والذي أراه أنه يختلف باختلاف أحوالها، فإن كانت ناهضة بحفظ الصغير، وتدبيره والنهوض بمصلحته، والقيام بتدبيره، وأن تقيه من الأسواء والمضار فلها الحضانة، وإن كانت عاجزة فلا حضانة، انتهى.

وأفتى قاضي حماة - رَحِمَهُ اللهُ تعالى: بأن العمى ليس بقادح في الحضانة، ولكن شرط الحاضن أن يكون قائمًا بمصالح المحضون؛ أما بنفسه أو بمن يستعين به سواء كان الحاضن أعمى، أو بصيرًا، انتهى.

---

(١) قال الرملي: قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَهُوَ حَسَنٌ مُتَعَيِّنٌ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ، وَمِنْ سَفَهٍ إنْ صَحِبَهُ حَجْرٌ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَمِنْ جُذَامٍ وَبَرَصٍ إنْ خَالَطَهُ لِمَا يُخْشَى عَلَيْهِ مِنْ الْعَدْوَى. انظر: «نهاية المحتاج» (٢٤/ ١٦٠).

....

ويبنغي أن يقال لغير العاجزة الحضانة ما لم يدب الطفل يحبو، أو مشي كان حبا ومشى احتاج إلى الملاحظة، والمراقبة فيخرج عن الأهلية، فإذا ميز تمييزًا تامًا عادت كفالتها؛ لأنه حينئذٍ يتجنب المعاطب فيؤمن عليه، ويحتمل أن يقال: لا حضانة لها مطلقًا لنقصها؛ لأن الحضانة ولاية على الغير، وشرطها الكفالة ويجيء فيها خلاف من ولاية الأعمى النكاح، وهي أولى بالمنع، ووجهه ظاهر.

ثم رأيت عن «فتاوى» عبد الملك بن إبراهيم المقدسي الهمداني شارح «المفتاح»: أنه لا حضانة لها، ولعله أشبه، قيل: وهذا الرجل من أقران ابن الصباغ، قال الْمَاوَرْدِي في شروط الكفالة السابع المختلف فيه: أن يوجد في كل من الأبوين شروط الكفالة، ويفضل أحدهما الآخر بزيادةٍ في الدين، أو في المال، أو في المحبة، ففيه وجهان:

أحدهما: أن هذا شرط معتبر يسقط به التخيير، وتكون الكفالة لأفضلهم مراعاة لحظ الولد.

والثاني: أنهما من الكفالة سواء، انتهى.

وهذا قضية كلام الجمهور [والله أعلم].

قال الجيلي في كتابه «الإعجاز»: الأم أحق بالولد بثمانية شروط: الإسلام، والعفة، والإقامة ببلد الأب، وأن تكون طالبة للحضانة، فإن امتنعت فالأب أولى، والحرية الكاملة، وألا تنكح أجنبيًا منه، وأن يكون الولد غير مميز، فإن ميز خيِّر، وأن تكون معروفة النسب، فإن كانت مجهولة النسب فالأب أولى، ونقله هذا الثامن هكذا غلط، وما قاله أخذه من «اللباب» وأصله «الرونق» حيث قالا: الأم أحق ما لم يميز إلا في ثمان مسائل، وذكر السبعة الأولى؛ ثم قال في الثامنة: إذا كانت الأم مجهولة النسب فأقرب بالرق لإنسان، هذا لفظهما.

فإن قلت: لا معنى لما ذكراه مع ذكرهما أولًا الحرية الكاملة، ولعله الحامل للجيلي على ما قاله.

فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ ....

قلت: لعله أراد أن يجرد إقرارها تخرج عن الأهلية من غير توقف على العمل بإقرارها، والحكم بالرق مؤاخذة لها بقولها؛ إذ فيه تفصيل، وخلاف مذكور في «كتاب اللقيط» [فانظره].

قال القاضي أبو محمد المروزي: إذا نكحت المستحقة للحضانة من سواها من القرابات نظر؛ إن منعها الزوج امتنعت، وإن أذن لها فيه كان لها حضانته؛ لأن في هذه الحالة لا يلزم التاركة من النساء حضانته، فيقدم ما فيه الأحظ للطفل، والأحظ له كونه عند من رغبت فيه دون من زهدت، فإن تزوج جميع نساء قراباته بأجانب منه، فلا يختلف المذهب أن الأزواج إن لم يمنعوهن أنهن على حقهن فيه، فتقدم الأولى منهن على ترتيبهن عند خلوهن من الأزواج، فإن حقهن إنما يسقط لحق الزوج، وقد ارتفع بالإذن، فإن أذن زوج واحدة فقط دون غيره فهي أحق بالحضانة، سواء كان مع عدم الزوج تتقدم به على البواقي في حضانة أم تتأخر، فإن كن أربع فأذن زوجان من الأجانب لزوجتيهما، ومنع اثنان؛ قدم أقرب المأذون لهما، وإن منع الأزواج جميع نسائهم من حضانته، ولا قرابة له سواهن جرى مجرى المتدافعات لحضانته، وسيأتي، فإن اجتمع له خالة متزوجة بعم، وعمة متزوجة بخال، فعلى مذهب من يراعي العصبة فيقدمه، أو يسقط حق المرأة بنكاح نسب غير الأب، الحضانة للعم، وعلى مذهب من يراعي تقديم العصبات في الحضانة، ويسقط حق النساء بنكاح غير الأب، فالحضانة منتقلة إلى من هو الأول أقرب منهم إن وجد، فإن لم يكن فالخالة مقدمة حينئذٍ، انتهى.

والمتبادر من كلامهم أن المتزوجات بالأجانب كالعدم وإن رضي أزواجهن إلا ما سبق عن الْبَغَوِي، وتكلمنا عليه، وأفتيت مرات قبل الوقوف على كلامه في مثل هذا الحال؛ أن الأمر إلى الحاكم فيضع الطفل عند من يراه أحظ له منهن، أو من غيرهن بشرط رضا الأزواج، حسب لما ظهر لي من حيث النظر لا النقل، والله أعلم.

قال: (**فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ**) أي: وذلك بأن تسلم الكافرة أو تبلغ الصغيرة،

أَوْ طَلُقَتْ مَنْكُوحَةٌ حَضَنَتْ، وَإِنْ غَابَتِ الْأُمُّ أَوِ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

وينبغي أن يراد رشده لما سيأتي، أو شفيت المجنونة، أو المفلوجة، أو عتقت الرقيقة، أو صلحت الفاسقة.

(**أَوْ طَلُقَتْ مَنْكُوحَةٌ**) أي: ولو رجعيًا.

(**حَضَنَتْ**) أي: لزوال المانع، وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب، والمنصوص لتأهلها وفراغها، وفي قول مخرج: إحضانه للرجعية حتى تنقضي العدة، وبه قال المزني؛ لأن الرجعية زوجة، وعلى الأول أنها تعود حقها إذا اعتدت في بيت الزوج إذا رضي بأن يدخل الولد بيته؛ فإن لم يرض لم يكن لها أن تدخله بيته، وكذا في البائن، وإذا رضي ثبت حقها، هكذا أورده الشيخان، وسكت عنه ساكتون، وأحسبه من فقه الإمام، وسبق في سكنى المعتدة عن جماعة من العراقيين ما ينازع في ذلك، ويقتضى أنه لا يعتبر رضاه؛ ولكن مشكل [المسألة يكون] في حكم المطلقة التي توفى زوجها، أو فسخ نكاحها، أو انفسخ، وكما تعود حضانتها بمجرد الفرقة يسقط بمجرد العقد عليها، وإن كان الزوج غائبًا.

قال: (**وَإِنْ غَابَتِ الْأُمُّ أَوِ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ**) أي: أم الأم.

(**عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: كما لو ماتت أو جنت، والثاني: ينتقل إلى الأخت، والثالث: إلى السلطان لبقاء أهلية الأم؛ كما لو غاب ولي النكاح، أو عضل يزوج السلطان لا الأبعد، فكذا نقل الأوجه في الزوجية، والرَّافِعِي نقل وجهين فيما إذا امتنعت الأم، أو غابت، أصحهما: تنتقل الحضانة إلى الجدة، الثاني: لا، وبه قال ابن الحداد؛ لأن أهليتهما باقية، وذكروا على هذا أن الحضانة تكون للأب، ونزلوه منزلة السلطان عند الغيبة، والعضل وهو بعيد، وحق التشبيه بولاية النكاح أن تكون الحضانة للسلطان، وكذلك حكاه في «التتمة» عن ابن الحداد، والصحيح أنه متى امتنع الأقرب عن الحضانة تكون الحضانة لمن يليه السلطان من فوق، وقوله - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى -: وحق التشبيه كذا، وكذا حكاه في «التتمة» ليس المراد منه ما فهمه المصنف من إثبات وجه ثالث في مسألتنا؛ فإن الموجود فيها في الكتب، ومنها «التتمة» نقل وجهين

....

الأولين فيها لا غير، ولفظ «التتمة»: فالمذهب أن الحضانة تنتقل إلى الجدة كما لو تزوجت، وعن الإصطخري: أنها تنتقل إلى الأب، ثم قال: إذا كانت الحضانة لأب فامتنع؛ فالحاكم يجبره عليها ولا ينتقل الحق إلى غيره، بخلاف جانب الأم، فأما إذا غاب الأب فقد حكي عن ابن الحداد: أن حق الحضانة ينتقل إلى السلطان اعتبارًا بولاية النكاح، والصحيح: أن الحق ينتقل إلى الجد، ثم فرق بنحو ما فرق به الرَّافِعِي، وكلامه شرح مراد الرَّافِعِي، وأن المراد بأن الْمُتَوَلِّي حكاه عن ابن الحداد في غيبة الأب فقط مع وجود الجد ويوضحه قوله: والصحيح أنه متى امتنع الأقرب.. إلى آخره، وفرق بما فرق به الْمُتَوَلِّي فبان بما ذكرناه أن الوجه الثالث في «الروضة» في غيبة الأم، وامتناعها لا وجود له نقلًا.

وأبدى الرَّافِعِي في شرحه، قوله: وحق هذا التشبيه كما سبق، وعبارة «شرحه الصغير» أوضح.

ثم رأيت في تعليق إبراهيم المروزي ما قد شهد «للروضة» حيث قال: فلو قالت الأم: أنا لا أرغب في حضانته، يبطل حقها من الحضانة، ولا ينتقل الحق إلى الجدة؛ لأنها صالحة للحضانة وامتنعت؛ كما لو عضل الولي الأقرب تنتقل الولاية إلى السلطان لا إلى الأبعد، فلو غابت الأم، والصحيح من المذهب أن حق الحضانة ينتقل إلى الجدة، وقال ابن سُرَيْج: ينتقل إلى الأب؛ لأنها من أهل الحضانة بخلاف الموت، والأصح قول الأصحاب؛ فإن مبنى هذا الحق على العطف، والهداية، والجدة أهدى إلى تربيته من الأب، انتهى.

والظاهر: أنه لم يرد بما ذكره أولًا أن الحضانة تكون للسلطان، ويخرج من كلامه وجه فارق بين حالة الامتناع وحالة الغيبة، ويشبه أنه في حالة الامتناع والحضور يكون الأب أحق به، وفي حالة الغيبة بلا امتناع الجدة أحق بالعلم عند الله تعالى[١].

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٥/ ١٠٨).

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالْمُمَيِّزُ إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا، ....

تَنْبِيهٌ: أطلق الشيخان وغيرهما أنه لا تجبر الأم على الحضانة.

قال ابن الرِّفْعَة: هذا إذا لم تجب على الأم المؤن، أو أجبنا بأن لم يكن له ولا مال فيجبر، انتهى.

ويشبه أنه إذا كان الأب مقترًا، وتوجهت المؤن على الأم أنها تجبر، يؤيده قول الفوراني في «العمد».

فرع: كل من جعلنا حق الحضانة له فهل تجبر أم لا؟ ينظر، فإن لم تكن النفقة عليه ولا تجبر؛ مثل: العمة، والخالة، والأخ، والعم، وإن كانت نفقته عليه فإنه يجبر على الحضانة؛ كما يجبر على النفقة مثل الأب، والأم، والجدة، انتهى.

قال: **(هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ وَالْمُمَيِّزُ إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ)** أي: مع أهليتهما وبقائهما ومقامهما ببلد واحد.

(كَانَ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا) أي: لأنه ﷺ خير غلامًا بين أبيه وأمه حسنه الترمذي؛ وسواء الغلام والجارية صرح به «المحرر» إشارة إلى خلاف أبي حنيفة وأحمد حيث فصلا؛ فإن اتفقا على كونه عند أحدهما فذاك، وإن تنازعاه خيره الحاكم بينهما للخير، وسنن التمييز غالبًا سبع سنين، أو ثمان تقريبًا.

قال أصحابنا: وقد يتقدم التمييز على السبع، وقد يتأخر عن الثمان تقريبًا، والحكم مدار عليه لا على السن والأمر فيه موكول إلى نظر القاضي واجتهاده، ولا يتقدم ضبطه بالعرف كغيره، وهل يكفي مطلق التمييز بصدق الاسم؟ فيه احتمال، والظاهر أنه لا يكتفي، وقد قال الْمُتَوَلِّي وغيره: إذا كثر التردد بين الأبوين ترك عند الأم حتى يتكامل تمييزه، ويؤيده الاحتمال إلي الأولى، قال الجويني ومن تبعه: وإن كان له تمييز خيرناه، وعبارة صاحب «الخصال»: أن يبلغ سبع سنين، أو ثمان فيكون له ضرب من التمييز، فحصل وجهان، والله أعلم(١).

---

(١) انظر: «تحفة المحتاج» (٣٦/ ١٤٢، ١٤٣).

فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالْحَقُّ لِلْآخَرِ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الْأَصَحِّ، ....

قال: ([**فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالْحَقُّ لِلْآخَرِ**](1) **وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ**)؛ أي: وإن علا عند فقد الأب وعدم أهليته؛ لأنه بمنزلة الأب.

قال (**وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الْأَصَحِّ**) لرواية الشَّافِعِي في «الأم» عن عمارة الجرمي قال: خيرني علي رضي الله عنه بين أمي وعمي وكنت ابن سبع سنين، أو ثمان سنين، والثاني: لا؛ بل الأم وأمهاتها أحق؛ لقربها وولادتها قبل التمييز [وهذا ظاهر].

قال في «الروضة»: وفي ابن العم مع الأم هذان الوجهان إذا كان الولد ذكرًا، فإن كان أنثى فالأم أحق قطعًا، ويجري الخلاف أيضًا بين الأب والأخت والخالة؛ إذا قدمناهما عليه قبل التمييز، انتهى.

وهنا كلمات: **الأولى** محل القطع في ابن العم في الأنثى، إذا لم يكن معه بينة الثقة ونحوها كما سيأتي بيانه، **الثانية**: في التسوية بين العم وابنه في الحكم المذكور والتخيير، ورتبة الخلاف والترجيح نظر، وفي «مجرد» سليم الرازي تفريعًا على الأصح في الكتاب: أنه يخير بينهما وبين الواحد من العصبة، إلا أن يكون الولد جارية فيثبت التخيير مع محرمها؛ كالأخ، وابنه، والعم، ولم يثبت مع غير محارمها؛ كابن العم، وإن كان غلامًا يثبت التخيير

(١) قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: وَيُعْتَبَرُ فِي تَمْيِيزِهِ أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِأَسْبَابِ الِاخْتِيَارِ وَإِلَّا أُخِّرَ إِلَى حُصُولِ ذَلِكَ، وَهُوَ مَوْكُولٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي.
تَنْبِيهٌ: ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّ الْوَلَدَ يَتَخَيَّرُ وَلَوْ أَسْقَطَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ قَبْلَ التَّخْيِيرِ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِنْ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ: إِنَّ الْآخَرَ كَالْعَدَمِ، وَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا فَامْتَنَعَ مِنْ كَفَالَتِهِ كَفَلَهُ الْآخَرُ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُمْتَنِعُ أُعِيدَ التَّخْيِيرُ، وَإِنْ امْتَنَعَا وَبَعْدَهُمَا مُسْتَحِقَّانِ لَهَا كَجَدٍّ وَجَدَّةٍ خُيِّرَ بَيْنَهُمَا وَإِلَّا أُجْبِرَ عَلَيْهِمَا مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْكِفَايَةِ أَمَّا إِذَا صَلُحَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ كَمَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: (فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا) أَيْ: الْأَبَوَيْنِ (جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ) أَيْ: الْأُنْثَى أَجْنَبِيًّا (فَالْحَقُّ لِلْآخَرِ) فَقَطْ وَلَا تَخْيِيرَ لِوُجُودِ الْمَانِعِ بِهِ. فَإِنْ عَادَ صَلَاحُ الْآخَرِ أَنْشَأَ التَّخْيِيرَ. انظر: «مغني المحتاج» (١٥/ ١١٠).

....

مع جميع العصبات، انتهى.

وقد ذكر إبراهيم المروزي الخلاف في ثبوت الحضانة للأخ والعم، وصحح الثبوت لقضية عمارة الجرمي، ثم قال: فإن قلنا: تثبت، فهل لابن العم أم لا؟ وذكر ما سبق من الفرق بين الذكر والأنثى، ومنهم من قال: تثبت، ومنهم من قال: لا تثبت؛ لأنه ليس بمحرم لها، وكل شخص يثبت له حق الحضانة يثبت له حق التمييز، وأما حق النقل بانتقاله إن كان محرمًا فهو أولى من الأم، وإن لم يكن محرمًا؛ كابن العم المولود ذكرًا فهو أولى، وإن كان أنثى فالأصح: أنه ليس له حق فلا ينقل بانتقاله، انتهى.

الثالثة: قوله: إذا قدمناهما عليه سهو فإن تقديمها عليه رأي ضعيف، وإذا قيل: به فلا يجوز أن يكون لها ما ليس للأم بلا شك فلا خلاف، والذي في «الشرحين» و«النهاية» و«البسيط» وغيرها: إذا قدمناه عليهما قبل التمييز، وكان الأحسن الإطلاق كـ«المنهاج» ورأيت بخط أبي محمد المقدسي على نسخة «بالوسيط» بخطه أيضًا لا معنى لهذا الاشتراط.

وإن قلنا: إنها مقدمة على الأب فلا ترتقي درجتها على درجة الأم، وقد ثبت التخيير بين الأب والأم، فبين الأب والخالة أولى.

قال: وفي «النهاية» مثل ما في «الوسيط»؛ ولعله بما ذكر لمنقطع وهم من يتوهم أنَّا إذا قدمنا الأب في الصغر دام التقديم بعد اليمين فخير، وترك بيان التفريع على قولنا: إن الأخت مقدمة - لوضوحه بالقياس- على الأم، انتهى.

وقوله: لا معنى لهذا الاشتراط فيه نظر، والظاهر ذكر بالبيان محل الوجهين، إنَّا لو قدمناهما عليه كانتا في التخيير كالأم بلا خلاف.

فائدة: ظاهر إطلاق «المنهاج» وأصله «بالروضة» وأصلها جريان التخيير بين الأخت وبين الأب من أي جهة كانت، وهو ظاهر في الشقيقة، وفي الأخت للأم، ولأيهما بالأم، أما في الأخت للأب فلا، وقد يقال: الإشارة على البناء على التقديم يقتضي التخصيص بغيرها، والأشبه: أنه لا يخير بين الأب، وبين

فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ الْآخَرَ حُوِّلَ إِلَيْهِ، ....

الأخت للأب، ولا العمة، وبه صرح الْمَاوَرْدِي فقال: فَأَمَّا تَخْيِيرُهُ بَيْنَ الْأَبِ وَبَيْنَ غَيْرِ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتِهَا مِنْ نِسَاءِ الْحَضَانَةِ، فَإِنْ أَدْلَيْنَ بِالْأَبِ لَمْ يُخَيَّرْ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ الْأَبِ، وَإِنْ أَدْلَيْنَ بِالْأُمِّ كَالْخَالَاتِ فَفِي تَخْيِيرِهِ بَيْنَ الْأَبِ وَبَيْنَهُنَّ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْوَجْهَيْنِ، فَأَمَّا تَخْيِيرُهُ بَيْنَ سَائِرِ الْعَصَبَاتِ، وَبَيْنَ سَائِرِ النِّسَاءِ سِوَى الْأُمَّهَاتِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: **أَحَدُهَا**: لَا يُخَيَّرُ، وَتَكُونُ الْعَصَبَاتُ أَحَقَّ.

وَالثَّانِي: لَا، وَيَكُونُ نِسَاءُ الْقُرَابَاتِ أَحَقَّ.

وَالثَّالِثُ: بَيْنَ عَصَبَاتِهِ وَبَيْنَ نِسَاءِ قِرَابَاتِهِ إِذَا تَسَاوَتْ دَرَجَتُهُمْ، فَإِنْ تَسَاوَى اثْنَانِ فِي عَصَبَتِهِ لِأَخَوَيْنِ أَوِ اثْنَتَانِ مِنْ قِرَابَاتِهِ كَالْأُخْتَيْنِ الأحق بالحضانة، فَفِيهِ وَجْهَانِ: **أَحَدُهُمَا**: يُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا.

وَالثَّانِي: يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا وَلَا يُخَيَّرُ وَيَسْتَحِقُّهُ مِنْ قُرِعَ مِنْهُمَا، انتهى.

قال: **(فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ الْآخَرَ حُوِّلَ إِلَيْهِ)** نصَّ عليه في «الأم» في تخييره بين الأبوين؛ لأنه قد يبدو له أن الأمر على خلاف باطنه؛ ولأن المتبع بشهوته، قال جماعة: وإن تكرر ذلك منهُ اتبع هكذا أطلقوه.

وقال صاحب «المعتمد» من المتقدمين: ومتى اختار أحدهما، ثم بدا له فاختار الآخر وتكرر، وعلم أن فيه مصلحة له حوّل، وإلا لم يعط مراده، وقال الإمام وغيره وتبعهم الرَّافِعِي والمصنف: أجبت إلا أن يكثر التنقل؛ بحيث يظن أن نسبه قله تمييزه ترك عند أمه، وكذا لو نكح وهو على نقصانه وخبله، أو جنونه، أو طرأ عليه ذلك ترك عندها؛ كالطفل إن أمكنها ضبطه، وإلا فلا.

فروع وتتمات:

مبددة منها: إذا بلغ الغلام عاقلًا غير رشيد فقد أطلق جماعة أنه كالصبي لا يفارق الأبوين، وكلام حضانته، وقال ابن كج: إن لم يحسن تدبيره يفسد بالحكم لذلك، وأما إن كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين، والصحيح: أنه يسكن حيث يشاء ولا يخير أن يكون عند الأبوين أو أحدهما، وقيل: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر عنه، وهذا التفصيل حسن، هذا لفظ

....

«الروضة» وتداوم الحضانة، جزم الْمُتَوَلِّي وغيره، واقتضاه كلام كثيرون ويجب أن يكون محل التفصيل؛ إذا لم يحسن عليه فساداً في نفسه كما سنذكره من بعد، وإذا قلنا: تداوم الحضانة، والظاهر: جريان التخيير إلا أن تكون الأنثى لا تحفظه وتصونه؛ لضعفها وطمعه فيها.

ثم رأيت أن ابن الرِّفْعَة قال بعد ذكره استحسان الرَّافِعِي نظر واستحسانه سواء: هو أن السفه إذا كان في الدين؛ فالعار اللاحق فشبه أشد واعتناء الشارع بدفعه أتم، وإذا كان لهما المنع من الانفراد بسبب تدبير المال فلصيانة الدين أولى، انتهى.

ومنها: سكت المصنف وغيره عن التخيير بين نساء القرابة، وصرح الْبَغَوِي في «الفتاوى» بعدم جريانه بينهن، وهو يقتضي كلام كثيرين وسلوكهم؛ بل الحضانة تبقى كافلة، وكلام «الحاوي» السابق، وكلام «الانتصار» والمذهب يقتضي جريان التخيير بينهن، وفي «فروع» ابن القطان: إذا اجتمع خالتان، أو عمتان، أو أختان فإن تراضين على شيء فذاك؛ وإلا أقرعنا بينهما، وإذا بلغ إلى حد التخيير خيرناه، انتهى.

وقد يوافقه قول المروزي: وكل شخص ثبت له حق الحضانة يثبت له حق التخيير؛ لكنه ذكره في أواخره فصل اجتماع الذكور، فالظاهر أنه أرادهم لا الإناث المحض.

ومنها: ظاهر كلام «الروضة» أن الأم في دوام الزوجية تقدم على الأب في الحضانة، وإذا طلبت أجرتها، حيث قال في أول الباب كما تقدم: ومؤنة الحضانة على الأب، وحكى السرخسي وجهًا: أنه ليس للأم طلب الأجرة بعد الفطام، والصحيح: الأول، انتهى.

وقال الشيخ برهان الدين الفزاري - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - في «تعليقه»: أنه يجري فيه خلاف؛ كما في المسألة امتناعها من الإرضاع، وكما في المسألة طلب أجرة المثل للرضاع مع وجود متبرعة، انتهى.

....

وقد ذكر الإمام الحضانة والأجرة فهي بمثابة طلبها الأجرة للرضاع؛ ولكن لو كان يأتي من الوالد أنه يتولى الحضانة بنفسه ولا حاجة إلى الإرضاع؛ فيمكنه من تولي الحضانة فهو ينزل منزلة وجدانه متبرعة بالإرضاع، والأم تطلب الأجرة عليه، فيه تردد بين الأصحاب يجوز أن يقال: إنما نجري القولين في تقديمها مع طلب الأجرة في الإرضاع، أما الحضانة فهي منها ومن غيرها على وتيرة واحدة، ويجوز أن نجعل الحضانة تابعة للإرضاع حتى نجري القولين في أن الأم هل تكون أولى بها أم لا؟ ثم حق الرجل في حضانة الولد، هل يكون كوجدانه حاضنة بأجرة، أم يكون لوجدان متبرعة حتى يجري الترتيب المتقدم؟ هذا فيه احتمال، ولعل الظاهر أن ما يناله من التعب بمثابة الأجرة التي تطلبها الأجنبية، ولا يكون هذا الوجدان متبرعة، والعلم عند الله تعالى، انتهى لفظه؛ لكنه لم يفصح بأن الكلام في دوام الزوجية، أو بعد القرعة؛ فإن كان في دوام الزوجية، فلا يخفى أنها لا تستحق أجرة عند العراقيين، ولا يصح استئجارها من الأب، ولو سمي لها أجرة لم تستحقها على الأصح عند الأكثرين منهم كما سبق.

ثم رأيتني ذكرت في «الغنية» أن ابن الرِّفْعَة قال عقب قول الإمام: فلا يكون كوجود متبرعة، هذا تفريع منه على الظاهر أنها لا تستحق الأجرة بعد انقضاء الرضاع، وفيه وجه حكاه القاضي الحسين، انتهى.

وقلت: إن ظاهر كلام «الروضة» السابق يفهم أن هذا الوجه هو الصحيح.

ومنها: إذا احتاج الولد في الحضانة، أو الكفالة إلى خدمة ومثله يخدم؛ فأم الأم باستئجار خادم أو شرائه على حسب عادة البلد وعرف أمثاله، ولا يلزم الأم استحقاقها أجرة الحضانة أن تقوم بخدمته إذا كان مثلها لا يخدم؛ لأن الحضانة هي الحفظ والمراعاة، وتربية الولد، والنظر في مصالحه، وذلك لا يوجب مباشرة الخدمة، ويستوي في ذلك الغلام والجارية قاله الْمَاوَرْدِي.

ومنها: قال ابن الرِّفْعَة: حكى الجيلي أن الصغيرة التي تشتهى إذا حضنتها الأم، أو الجدة وأراد من به حضانة من المحارم نقلها إلى مسكن لخوف عليها

فَإِنْ اخْتَارَ الْأَبَ ذَكَرٌ لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةُ أُمِّهِ ....

أو ريبة، وامتنعت الأم أو الجدة من الانتقال معها؛ فله أخذها منها، انتهى.

وكذا رأيته في نسخ الجيلي التي لا تنسى، ولعل لا زائدة إلا أن يريد الريبة في الكفالة؛ لأن الطفلة قد تتعلم منها، وإن لم تكن مشتهاة، قال: فلو امتنعت حيث يجب، أو هربت بالولد، أو سرقته لم تجب على الأب النفقة، ولا يجوز للحاكم أن يفرض عليه نفقته، وحاله هذه وعزاه إلى «الفتاوى» انتهى.

وفي «فتاوى» القاضي الحسين: طلقها ثلاثًا ففرض القاضي لولده الصغير كل شهر ثلاثين درهمًا فغابت المرأة عن البلد خفية؛ فأجاب ينبغي أن يسقط زمان الغيبة، وفيه نظر؛ لأن هذه نفقة القريب بالغيبة، انتهى.

والظاهر: أن القائل، وفيه نظر الْبَغَوِي جامع «الفتاوى» لا القاضي الحسين.

قال: (فَإِنْ اخْتَارَ الْأَبَ ذَكَرٌ لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةُ أُمِّهِ) أي: لئلا يكون ساعيًا في العقوق وقطيعة الرحم، وهل ذلك على سبيل الوجوب، أو الندب؟ قال ابن الرِّفْعَة: الذي صرح به الْبَنْدَنِيجِي، ودل عليه كلام الْمَاوَرْدِي: الأول: يعني قوله، وعليه أن ينفذه إلى زيارة أمه في كل يومين أو ثلاثة، وإن كان منزلها قريبًا فلا بأس أن يدخل عليها في كل يوم ليألف بودها، ولا يمنعه منها فيألف العقوق، انتهى.

وقال الشَّافِعِي في «الأم»: إن اختار أباه؛ لم يكن لأبيه منعه من أن يأتي أمه ويأتيه في الأيام، وإن كان خارجًا لم يمنع أمها من أن يأتيها، ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها إلا من مرض فتؤمر بإخراجها عائدة، انتهى.

وعبارة «الكافي» مثله، وعبارة الإمام: وإذا صححنا للمولود إلى الأب عند إحضاره؛ فلا يجوز قطع الأم عنه، واستدل بحديث: «**لا يوله والدة بولدها**»[(١)] وعبارة «الشامل» و«التتمة»: وإذا اشتاقت الأم إليه أنفذه إليها، وعبارة «البيان»: وإذا أرادت الأم نظرة أرسله إليها، وعبارة سليم الرازي تفهم

---

(١) ذكره أبو إسحٰق الشيرازي في «المهذب» (٢/ ١٢).

وَيَمْنَعُ أُنْثَى، وَلَا يَمْنَعُهَا دُخُولًا عَلَيْهِمَا زَائِرَةً، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ، فَإِنْ مَرِضَا

أنه مندوب، وبه صرح الجرجاني في «الشامل» و«التحرير» حيث قال: ويستحب له ألا يمنع الأم منه؛ لئلا ينقطع الرحم بينهما، فحصل في الوجوب وجهان للأصحاب.

قال: (**وَيَمْنَعُ أُنْثَى**) أي: الخروج لزيارة أمها؛ لأنه لا يؤمن من خديعتها في الطريق لصغرها ولتألف الصيانة.

قال: (**وَلَا يَمْنَعُهَا دُخُولًا عَلَيْهِمَا زَائِرَةً**) أي: على الابن والبنت، كما اقتضاه كلام «المحرر» و«الشرح» و«الروضة» وهو من نسخ «المنهاج» المعتمدة، وفي بعضها: عليها؛ يعني البنت، ووجهه ما قدمناه، ويجيء في وجوب تمكينه من زيارتهما أو زيارة الأنثى؛ إذا أنفذ الابن إليها ما ذكرناه من الوجهين، ويخرجان من كلام «الشافعي» وغيره، وعبارة المروزي: وليس له منع الأم من أن تدخل وتزورها، وصرح الْمَاوَرْدِي بأنه يلزم الأب أن يمكنها من الدخول عليها، ولا يولهما على ولدها للنهي عنه، انتهى.

والظاهر: أن الخنثى هنا كالأنثى، وأفتى ابن الصلاح بأن الأم إن تطلب البنت فتنفذ إليها قدر الزيارة، ويشبه أن يفرق بين الأم المَخْدُورَة وغيرها، ومن عادتها الخروج وغيرها تنفذ إلى المَخْدُورَة دون غيرها؛ بل تزورها الْبَرْزَة إن شاءت.

قال: (**وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ**) أي: العادة لا في كل يوم ولا تطيل المكث، قال الْمَاوَرْدِي: ثم إن كان الأبُ خارجًا جاز للأم الدخول وحدها، وإن كان مع بنته في داره لم تدخل إلا مع امرأة ثقة؛ لتنتفي عنهما التهمة، وصرح بأنه ليس للأم أن يخرجها إليها، وفرق بأن الخدر على البنت أكثر، وحالها في الصغر أخطر، ويشبه أنه لو كانت الأم مريضة، أو زمنة، أو ممنوعة من الخروج بزوج، أو ولي أنه يلزم الأب أن ينفذها إليه للزيارة مع ثقة عند طلب الأم ذلك، وقد نصَّ عليه في المريضة.

قال: (**فَإِنْ مَرِضَا**) أي: الابن والبنت وكذلك الخنثى.

فَالْأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهِمَا فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ، وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا، وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرٌ فَعِنْدَهَا لَيْلًا، وَعِنْدَ الْأَبِ نَهَارًا، وَيُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ أَوْ حِرْفَةٍ، ....

(فَالْأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهِمَا)؛ لأنها أهدى إليه وأصبر عليه فأشبه حضانة الطفل.

(فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ، وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا) أي: الأب مخير بين الحالتين، ويجب الاحتراز عن الخلوة عند التمريض في بيته، وعند زيارتهما الولد؛ فإن لم يكن هناك ثالث خرج؛ لتدخل الأم كذا أورده، وعبارة «الحاوي»: وليكن بينهما من تفاوت النساء، أو ذوي المحارم من تنتفي به التهمة عنهما، وهي أوضح من إطلاق ثالث، وخصَّ الْمَاوَرْدِي هذا الكلام بتمريض البنت، وسكت عن الابن.

قال: وإذا مرضهما في بيتها فليس لها منع الأب من الدخول لعيادة بنته، وأطلق إبراهيم المروزي أن الأم تلي تمريضها في بيته، ولم يذكر تخيير الأب، وموافقة قول الشَّافِعِي في «الأم»: وإن ماتت البنت لم تمنع الأم من أن تليها حتى تدفن، ولا يمنع في مرضها من أن تلي تمريضها في بيت أبيها، انتهى.

وقال في «البيان»: وإن مرض الولد عند الأب كانت الأم أحق بتمريضه، قال الشيخ أبو إسحٰق: وتمرضه في بيتها، وقال ابن الصباغ: تجيء إليه لتمرضه، ولا تخلو مع الزوج، انتهى.

ويحسن أن يقال: إن كان في النقل على الولد ضرر، أو مشقة شديدة تعين التمريض في بيت الولد؛ وإلا فهو مخير بين الأمرين، وإذا مات الولد لم تمنع الأم من الحضور عند الغسل والتجهيز إلى أن يدفن.

قال: (وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرٌ فَعِنْدَهَا لَيْلًا، وَعِنْدَ الْأَبِ نَهَارًا، وَيُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ أَوْ حِرْفَةٍ) أي: ويعلمه أمور الدين، وعبارة «المحرر»: ويسلمه إلى المكتب والحرفة وهي أحسن؛ لدلالتهما على التفريع حسب ما يليق بالولد، وعبارة الْمَاوَرْدِي: ويكون في النهار مع أبيه إن كان من أهل الصناعة، أو في الكتاب، إن كان من أهل العلم، انتهى[1].

(١) ظَاهِرُ كَلَامِ الْمَاوَرْدِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ لِأَبٍ شَرِيفٍ تَعْلِيمُ ابْنِهِ صَنْعَةً تَزْرِيهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ رِعَايَةَ حَظِّهِ وَلَا =

أَوْ أُنْثَى فَعَنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، ....

ولفظ نص «الأم»: ويخرج الغلام إلى الكتاب والصناعة إن كان من أهلها، والظاهر أن هذا قيد في تعليمه الصنعة؛ فليس للأب الشريف أن يعلم ولده الصنعة إذا كان ذلك يزري به، وكذا ينبغي لمن صنعته شريفة أن يسلم ابنه في صنعة دنيئة؛ بل عليه أن يراعي في ذلك مصلحته، وما فيه النظر والحظ له، ولا شك أن للحرفي أن يعلم ابنه الكتابة والقرآن والعلم [والآداب] واقرأ قول المصنف لمكتب بفتح الميم فهو أحسن من ضمها؛ لأن الأول يشمل الكتابة والتعليم، وهو يأتي في «المحرر» وغيره، قول الشَّافِعِي والأصحاب: في الحرفة والصناعة أنه يكون عنده نهارًا؛ ليعلمه ظاهر فيمن يكون حرفته بالنهار، أما لو كانت ليلًا؛ كالزجاج وغيره، أو أراد أن يسلمه لمن يعلمه ذلك لكونه أحظ له، فهل يكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره حتى يكون عنده ليلًا؛ لأنه وقت التعلم والتعليم، وعندها نهارًا، كما قالوه في القسم بين الزوجات؟ فيه احتمال، ولم أر فيه شيئًا، قال في زيادة «الروضة»: وتأديبه وتعليمه واجب على وليه أبًا كان، أو جدًا، أو وصيًا، أو قيمًا، وتكون أجرة ذلك في مال الصبي؛ فإن لم يكن فعلى من تلزمه نفقته؟ وقيل: أن أجرة ما لا يلزمه تعلمه بعد البلوغ يكون في مال المولي مع يسار الولد، الأول: أصح، وقد سبق بعض هذا في أول كتاب «الصداق» والله أعلم، انتهى.

وربما قدمت ما ينازع في ترجيحه، وفي وجوب التعليم، ولا ينقدح القول بوجوب تعليم الصبي ما ليس بركن، ولا شرط في صحة الصلاة قبل المراهقة.

قال: **(أَوْ أُنْثَى)** أي: أو خنثى فيما يظهر.

(فَعَنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا) أي: بخلاف الغلام؛ لاستواء الزمانين في حقها

= يَكِلُهُ إِلَى أُمِّهِ لِعَجْزِ النِّسَاءِ عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ، وَأُجْرَةُ ذَلِكَ فِي مَالِ الْوَلَدِ إِنْ وُجِدَ وَإِلَّا فَعَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَأَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ فِي سَاكِنٍ بِبَلَدٍ، وَمُطَلَّقَتُهُ بِقَرْيَةٍ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ مُقِيمٌ عِنْدَهَا فِي مَكْتَبٍ بِأَنَّهُ إِنْ سَقَطَ حَظُّ الْوَلَدِ بِإِقَامَتِهِ عِنْدَهَا فَالْحَضَانَةُ لِلْأَبِ رِعَايَةً لِمَصْلَحَتِهِ، وَإِنْ أَضَرَّ ذَلِكَ بِأُمِّهِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ بِالْأَوْلَى مَا لَوْ كَانَ فِي إِقَامَتِهِ عِنْدَهَا رِيبَةٌ قَوِيَّةٌ. انظر: «تحفة المحتاج» (١٤٨/٣٦).

وَيَزُورُهَا الْأَبُ عَلَى الْعَادَةِ، وَإِنْ اخْتَارَهُمَا أَقْرِعَ فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ فَالْأُمُّ أَوْلَى، وَقِيلَ يُقْرَعُ.

فتمنع من الخروج منها لتألف الصيانة.

قال: (**وَيَزُورُهَا الْأَبُ عَلَى الْعَادَةِ**) أي: ويدخل عليها مشاهدًا لها ومعترفًا لخيرها لتألفه ويألفها ولا يطل؛ ولتكن مع الأم عند دخوله لزيارة بيته ذو محرم، أو نساء ثقات قاله الْمَاوَرْدِي، وعبارة غيره ويزورها الأب نهارًا وهي أحسن؛ لأن زيارة الليل تورث تهمة وريبة.

قال: (**وَإِنْ اخْتَارَهُمَا أَقْرِعَ**) أي: قطعًا للنزاع.

(**فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ فَالْأُمُّ أَوْلَى**) أي: استصحابًا لما كان.

(**وَقِيل: يُقْرَعُ**) إذ لا بد من كفالته إلى البلوغ، وبه أجاب الْبَغَوِي، وصاحبا «البيان» و«الكافي» وصاحب «المهذب» وعللوه في الأولى؛ بأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته ولا من به؛ لأحدهما على الآخر فوجبت القرعة، والرَّافِعِي في تخصيص الوجهين بالثانية متبع للروياني وللماوردي، ورجحا الأول أيضًا، قال الرَّافِعِي: وهو ما أورده في «البسيط».

قلت: و«الوسيط» وأصله قول الإمام، ولو خيرنا المميز فسكت فهذا غير مستنكر من الكيس المميز، والظاهر عندنا أنه يبقى في حضانة الأم، فإن أصل الحضانة لها ما لم يقطعها اختيار المولود للأب في حالة التمييز، انتهى[(١)].

وحكى القاضي أبو محمد بن أبي حامد المروزي الوجهين في الحالين، وقال: فإن خيّر فلم يختر واحدًا منهما، واختارهما واختار غيرهما، فقيل: قيل: يقرع، والأصح: بقاء الأم على حقها، انتهى.

ويجوز أن يقال: إن دلَّ اختياره لهما على لبسه وفطنته لمراعاتهما معًا أقرع؛ وإلا ترك مع الأم، ولم يذكر الإمام والْغَزَالِي صورة اختيارهما جميعًا، وكلام الإمام: يفهم استواء الصورتين في بقائه مع الأم لما علل به صورة السكوت.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٥/ ١١٠).

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ،

قال: **(وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ)** أي: لما في السفر من الخطر والضرر، وسواء طالت المدة أم قصرت، وفيما إذا طالت مدة السفر وجه عن الشيخ أبي محمد أطلقه الْغَزَالِي والرَّافِعِي، وعبارة الإمام: وكان شيخي أبو محمد يقول: له المسافرة به، إذا كان يطول أمد السفر على حد يظهر أثره وضرره، انتهى.

وأحسبه أراد بقوله: يظهر أثره وضرره على المولود بطول غيبته عنهُ، وكنت أود لو قيل: بهذا في المميز الذي مصلحته ظاهرة في سفره مع أبيه؛ ليعلمه أمر دينه ودنياه، ويخرجه التاجر في تجارته دون الرضيع ونحوه.

ثم رأيتني قلت في «الغنية»: وأغرب فقال في «البيان»: ذكر الشيخ أبو حامد أن الأب إذا سافر لحاجة خيّر الولد؛ فإن اختار الأب لم يسافر به، وإنما يسلمه إلى من يقوم به، انتهى.

ولم أر هذا في كتب أتباعه، ولعل المراد به ما تقدم عن الْمَاوَرْدِي أن للأب أن يستنيب في الكفالة دون الأم، ثم رأيت من أنكر على العمراني ما نقله عن أبي حامد وقال: إنه لم يره في كلامه، ولا كلام أصحابه، وليس يبعد تمكين الأب من السفر بالابن إذا كان يخشى من إقامته في غيبته عن الأم مفسدة، أو ضياع مصلحة؛ كما لو كان يعلمه القرآن، أو العلم، وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك، لا سيما إذا كان الصبي مختارًا للأب والسفر معه.

قال: ثم رأيت القاضي أبا محمد ابن الْقَاضِي أَبِي حَامِدٍ الْمَرْوَزِيِّ أحسن فقال: إن سافرت الأم فالأب أولى بالولد مدة سفرها، وليس لها تفويض الحضانة إلى غيرها من النساء المقيمات، وإن كان الأب هو المسافر؛ فإن كانت الحضانة للأم فهي باقية عليها لا ينزع الولد منها، وإن كانت للأب باختيار الولد لم تسقط بذلك حضانته؛ لأن له من الاستنابة في حضانة الولد ما ليس للأمهات، وله من الولاية عليه، وعلى ماله ما يجوز له المسافرة به إذا رأى ذلك من أسباب تعليمه، وحركته، والتدرج في تصرفه، هذا كلام أبي محمد وهو شاهد لما قلناه وهو الصواب -إن شاء الله تعالى، انتهى.

أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ فَالْأَبُ أَوْلَى بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ، ....

وما ذكره حسن، وليس فيه إلا تولية الأم عليه مدة الغيبة، ولم ينظروا إلى ذلك بدليل سفر النقلة مع أنه يمكنها أن تصحبه في السفرين، ويجوز أن يحمل كلام الجمهور في سفر الحاجة بالنسبة على هذه الصورة فيما إذا كان قبل سن التخيير، أو كان المميز قد اختار الأم، ولم يكن في بقائه عندها نقص عليه ولا فوات مصلحته، أما لو كان قد اختار الأب فليس في كلامهم التصريح بأن الأب لا يسافر به، وإن أفهمه إطلاقهم، والله أعلم[١].

قال: **(أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ فَالْأَبُ أَوْلَى)** أي: سواء انتقل الأب أو الأم، أو كل واحد إلى بلد احتياطًا للنسب؛ فإنه يتحفظ بالآباء ولمصلحة التأديب، والتعليم، والصيانة، وسهولة الإنفاق عليه، نعم، لو رافقته أمه في الطريق، أو المقصد دام حقها، ولو عاد من سفر النقلة إلى موضع إقامتها عاد حقها، ولا فرق عندنا بين أن يكون قد نكحها في بلدها، أو في بلد الغربة، وعن أبي حنيفة كما قال الرَّافِعِي ومالك: كما قال إبراهيم المروزي: إنه إن نكحها في بلد الغربة فكذلك، أو بلدها فهي أحق به، ويروى عن أبي حنيفة: إنه إذا كانت الأم تنتقل، والأب مقيم فهو أحق به، إلا إذا كانت تنتقل من بلدة إلى قرية.

واعلم أن قضية إطلاق المصنف وغيره؛ أن للأب أن ينتقل به من قرية إلى بادية، وحكى ابن الرِّفْعَة عن تعليق القاضي الحسين: إنه ليس له التنقل إلى بادية، ولم يرد ذلك في «تعليقه» ولا في كتب أتباعه.

قال: **(بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ)** أي: فليس له أن يسلك به طريقًا مخوفًا، ولا أن يخرجه إلى بلد مخوف، فإن كان أحدهما كذلك أقر عند أمه، وليس له أن يخرجه إلى دار الحرب، كما صرح به القاضي أبو محمد المروزي، وهو ظاهر، وإن كان وقت أمن الطريق، وشرط الْمُتَوَلِّي في البلد المنتقل إليه، أن يكون صالحًا للإقامة به، وهو قريب مما حكاه

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٥/ ١١٧).

قِيلَ وَمَسَافَةُ قَصْرٍ.

ابن الرِّفْعَة عن «تعليق» القاضي، فإن الصبي إذا كان ممن ينبغي تعليمه العلم والخط، وغيرهما، وليس هناك من يعلمه لكونه ينقله إلى قرية بعيدة أو بادية نائية، ولا يقوم الأب بتعليمه فقد أضر به، ويحسن خطه فتأمله، وألحق ابن الرِّفْعَة بأمن الطريق السفر الحر الشديد، والتردد الشديد.

فرع: في «فتاوى» الْبَغَوِي: إنه لو أراد الأب سفر نقلة بولده الطفل في دوام الزوجية لا يجوز للبادئ، ويجوز في المطلقة إذ هي قادرة على الانتقال أيضًا؛ فالفرقة بحال على تحليفها كذا قال: وكلامه يشعر بأن للزوج الانتقال بنفسه في دوام الزوجية، وترك الزوجة، وفيه كلام ربما أوردته في كتاب «القسم» أو في «الغنية» وفيما أطلقه من قدرة الأم نظر، إذ لا يمكنها ذلك لفقر، أو غيره، وقد تكون رقيقة لا يمكنها السيد من ذلك.

قال: **(قيل: وَمَسَافَةُ قَصْرٍ)** أي: فلا أثر للانتقال إلى ما دونها، وكانا كالمقيمين في محلتين من بلد متسع الأقطار؛ لإمكان مراعاة الولد، وهذا ما اختاره الشيخ أبو حامد، وأجاب الْمَاوَرْدِي، وسليم الرازي في «المجرد» والمحاملي في «المقنع» وصاحب «المعتمد» و«المهذب» والْبَغَوِي في «تهذيبه» و«تعليقه» وإبراهيم المروزي في «تعليقه» والجرجاني في «شافيه» و«تحريره» قال الإمام: إنه الظاهر الذي مال إليه دون التحقيق، وعدم الفرق هو الأشبه في كتب الرَّافِعِي الثلاثة، واختاره الرُّويَانِي وابن الصباغ، وهو قضية إطلاق نص «الأم» و«المختصر» وعلى إطلاقه جرى الجويني في «مختصر المختصر» والْغَزَالِي في «خلاصته» وصاحب «المعتبر» والفوراني، وغيرهم، ويؤيده قول الشَّافِعِي في «الأم» وغيره في أول الباب.

وإذا افترق الأبوان، وهما في قرية واحدة؛ فالأم أحق بأولادها ما كانوا صغارًا، وهذا هو المختار، وإن كانوا للأكثر على خلافه؛ لأنه في معنى الانتقال إلى مسافة القصر؛ لانقطاع مصلحة التعلم والتأديب، ومراعاة أحواله غالبًا، قال الرَّافِعِي: وقال: الخلاف مبني على المرعي، والانتقال إلى مسافة القصر احتياطًا لحفظ النسب، أو أن يتأدب الولد، ويتعلم، فمن

وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ فِي هَذَا كَالْأَبِ، ....

قائل بالأول فارق بين الانتقال من باب القوافل والأخبار فيما دون مسافة القصر سواء؛ بل فلا يخشى اندراس النسب، ومن قائل بالثاني سوى بين الانتقالين في فوات التأديب، انتهى.

وتوسط الْقَفَّال في شرح «التلخيص»؛ فقال: إذا كانت مسافة تشق معها الزيارة؛ مثل الفرسخين، والثلاثة، فكالبعيدة، وما دون ذلك في حكم الإقامة، انتهى.

وهذا حسن، قال القاضي أبو محمد المروزي بعد اعتباره مسافة القصر كقول الجمهور: إن انتقاله إلى ما دونها لا يسقط حق الأم في الولد الذي لا يميز، ولا في الأنثى المميزة التي اختارتها؛ لأن هذه المسافة في حكم البلد الواحد؛ وإن كان صبيًا مميزًا، واختارها؛ فإن يمكن الأب من تعليمه، وتخريجه أقر معها، وإن لم يتمكن من ذلك، فمصلحته بتأدبه وتعليمه، وتخريجه أولى بالمراعاة من اختياره للمكث عند الأم، انتهى.

وما قاله حسن بالغ، وحاصله أن ما دون مسافة القصر لا ينقطع حق الأم، إلا في الصبي المميز، إذا لم يتأت تعليمه، وتخريجه، إن بقي عندهما، وفي «فتاوى» ابن الصلاح ما يوافقه، ويحصل مما نقلنا، وحق، لكن قول الشَّافِعِي في «الأم»: وإذا أراد الرجل أن ينتقل فالأب أحق بالولد مرضعًا كان أو كبيرًا، أو كيف ما كان ينازع في تفصيل أبي محمد المروزي.

قال: (وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ فِي هَذَا كَالْأَبِ) أي: في انتزاع الولد عند الانتقال؛ احتياطًا للنسب، هكذا أطلقه كثيرون، أو الأكثرون، وكذا قال الشَّافِعِي في «الأم» متصلًا بما قدمناه، وكذلك قرابة الأب، وإن تعدت، والعصبة إذا افترقت الدار أولى، وفي متن «الروضة» عن الْمُتَوَلِّي من غير مخالفة: أنه لو لم يكن أبًا، ولا جدًّا، وأراد الأخ الانتقال، وهناك ابن عم، أو عم مقيمان، فليس للأخ انتزاعه من الأم؛ لنقله بخلاف الأب، والجد؛ لكمال نفقتهما، وعبارة «التتمة»: وهناك عم، أو ابن أخ، وذكر

وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ وَلَا يُعْطَى أُنْثَى، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سُلِّمَ إِلَيْهَا.

الْمَاوَرْدِي أن حكم العصبة في النقلة؛ كالأب، فلو انتقل بعضهم نظر، إن انْتَقلَ أَبَاعِدُهُمْ، وَأقامَ أَقَارِبُهُمْ؛ فَالْمُقِيمُونَ أَوْلَى به، وإن كان بالعكس؛ فالمنتقلون أولى به، وإِنْ تَسَاوَوْا فِي الدَّرَجَةِ قُرْبًا وَبُعْدًا؛ فَالْمُقِيمُونَ أَوْلَى بِهِ مِنَ الْمُنْتَقِلِينَ، انتهى[1].

ويشبه أن ينظر في الأحظ للولد، ويعمل عليه، كما لو انتقل بعض المستوين من قرية، أو بادية إلى مصر يتعلم فيه الولد، ويتأدب، ولو ترك بالقرية، أو البادية؛ لضاعت مصلحته في ذلك، وأقل الدرجات: أن يقرع بين المقيم، والظاعن، والعلم عند الله تعالى.

قال: (وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ) كما تقدم.

(وَلَا يُعْطَى أُنْثَى) أي: لعدم المحرمية.

(فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ) أي: البالغة العاقلة الثقة.

(سُلِّمَ إِلَيْهَا) أي: لانتفاء الخلوة المحرمية، والبنت مثال، وقوله سلم الأحسن سلمت، ولفظ «المحرر»: فتسلم إليها، وقال في «الروضة» وأصلها: وكذا غير المحارم؛ كابن العم إن كان الولد ذكرًا، فإن كان أنثى لا تسلّم إليه، قال الْمُتَوَلِّي: إلا إذا لم تبلغ حدًّا يشتهى مثلها، وفي «الشامل»: إنه لو كان له بنت توافقه سلمت إلى بنته، انتهى.

واعلم أن ما نقلاه عن الْمُتَوَلِّي، قاله شيخه في «الإبانة» و«العمد» وأما النقل في «الشامل» فهو بلا شك، فإن الذي رأيته فيه فيما لا أحصي من نسخه ذكر ذلك في الحضانة لا غير، ولفظه: وإن لم يكن محرمًا، كابن العم، فإن كانت له بنت سلمت إلى بنته؛ ثم تكلم بعد ذلك في النقلة، ولم

---

(١) تَنْبِيهٌ: لِلْأَبِ نَقْلُهُ عَنْ الْأُمِّ كَمَا مَرَّ، وَإِنْ أَقَامَ الْجَدُّ بِبَلَدِهَا وَلِلْجَدِّ ذَلِكَ عِنْدَ عَدَمِ الْأَبِ، وَإِنْ أَقَامَ الْأَخُ بِبَلَدِهَا لَا الْأَخُ مَعَ إقَامَةِ الْعَمِّ أَوْ ابْنِ الْأَخِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بِخِلَافِ الْأَبِ وَالْجَدِّ؛ لِأَنَّهُمَا أَصْلٌ فِي النَّسَبِ فَلَا يَعْتَنِي بِهِ غَيْرُهُمَا كَاعْتِنَائِهِمَا، وَالْحَوَاشِي مُتَقَارِبُونَ، فَالْمُقِيمُ مِنْهُمْ يَعْتَنِي بِحِفْظِهِ. انظر: «مغني المحتاج» (١٥/ ١٢٠).

....

يذكر شيئًا، والذي رأيته فيما وقفت عليه من الكتب في الطريقين أنها تبقى مع الأم، ومنهم من يقول: لاحق له، هكذا ذكروه في صور التخيير، وبعضهم في صور الانتقال، وقال الشيخ إبراهيم المروزي بعد ذكر الخلاف في ثبوت الحضانة كما سبق: وكل شخص ثبت له حق الحضانة ثبت له حق التخيير، وأما حق النقل انتقاله إن كان محرمًا فهو أولى من الأم، وإن لم يكن محرمًا؛ كابن العم إن كان المولود ذكرًا فهو أولى، وإن كان أنثى فالأصح أنه ليس له حق في النقل فلا ينقل بانتقاله، والخال ليس له حق النقل؛ لأنه ينسب إليه، وهل يثبت له حق في الحضانة أم لا؟ فيه قولان، انتهى.

ولعل قوله: فالأصح أنه ليس له حق النقل، أشار إلى ما ذكر الفوراني والْمُتَوَلِّي فيمن لم يبلغ حدًّا يشتهى فيه، وأما المشتهاة فلم أر فيها شيئًا في السفر بها لغير المحرم، والصواب: منعه؛ بل صرح ابن أبي الدم بأن المشتهاة لا تخير بين الأم وابن العم؛ بل تكون عند الأم، وصرح بأنه لا حق له في حضانة المشتهاة كما سبق عن الأصحاب، أو جماهيرهم، وعبارة الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»: ولا تسلم إليه الأنثى؛ فإن كان له بنت موافقة، فقيل: تسلم إليها، انتهى.

وهي أميل من عبارة «الشرح الكبير» ولم يعرج على تفصيل الْمُتَوَلِّي وشيخه؛ لغرابته، والعجب منه - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى - كيف جزم بذلك في «المحرر» ولا أصل له؟ وقد يقول: إن المرأة لا تسافر مع غير زوج أو محرم من الرجال إلا ما ذكر في حج الفرض والهجرة؛ فإنها تجمع نسوة ثقات، وفي اشتراط محرم لإحداهن خلاف سبق لا يقال: هذه غير مكلفة؛ لأنَّا نقول: هي أولى بالاحتياط وأقرب إلى الخديعة من البالغة العاقلة.

وقد اقتضى كلام الرَّافِعِي والمصنف وغيرهم أنه لا يكفي امرأة واحدة للخروج معها للحج، وقد يكون قد تضيق عليها، فتأمل ذلك وتدبره.

تنبيهات وفروع: **أحدها**: احترز المصنف بقوله: ومحارم العصبة عن

....

محرم ليس بعصبة؛ كابن الأم، والخال، والأخ للأم، والعم للأم.

قال الشيخان: فليس له النقل إذا انتقل؛ لأنه لا حق، أو انتقل، وسبق قول المروزي: إنه لا حق للخال في النقل، وهل له حضانة؟ قولان، وهو يشعر بأنه لا حق له في النقل بلا خلاف.

ثانيها: لا خفاء أنه يثبت للأب وغيره من العصبات المحارم حق النقل؛ إذا اجتمع الصفات المعتبرة في الحاضن.

ثالثها: أطلق أن محارم العصبة هاهنا كالأب، ويوافقه قول الْمَاوَرْدِي: فإن تساووا قربًا وبعدًا فالمقيم أولى؛ لكن في «التتمة»: أنه لو كان الجد مقيمًا في بلد الأم، وأراد الأب الانتقال؛ فله أخذ الولد ولا يمنعه إقامة الجد، وكذا لا يمنع الجد عند فقد الأب إقامة العم والأخ، فلو لم يكن أبًا ولا جدًّا وأراد الأخ الانتقال، وهناك ابن أخ أو عم مقيمان؛ فليس للأخ انتزاع الولد من الأم ونقله، والفرق أن كل واحد من الأب والجد أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كعنايتهما، والحواشي يقرب بعضهم من بعض فالمقيم منهم يعتني بحفظه، انتهى.

وسبق كلامه مختصرًا، وفي «فتاوى» الْبَغَوِي: أنه لو كان للولد أخوات، فأراد الانتقال إلى مسافة القصر كل واحدٍ إلى جهة؛ فإن كانت جهة أحدهما أقرب فهو أولى، وإلا أقرع بينهما، وإن انتقل أحدهما وأقام الآخر مع الأم، أو انتقل إلى دون مسافة القصر؛ كالحاضر وسبق بيانه، وقال القاضي أبو محمد ابن القاضي أبي حامد: وإن سافر بعض عصبته، فإن كان المقيمون أقرب درجة فهم أحق، وليس للمسافرين نقله، وإن كان المسافرون أقرب وأقوى عصوبة فهم أحق، يكن له بالبلد مال تلحقه بالانتقال ضرر، كان لهم نقله معهم وكانوا أحق به، وإن كان له ببلد مال فوجهان:

أحدهما: أنهم أحق بنقله. **والثاني**: أن المقيمين به أحق.

....

قال: والأولى من إطلاقهما الرجوع إلى الأصح له؛ فإن دخل عليه في ماله ووصوله إليه تعينه ضرر كان مع المقيمين من عصبته، وإن لم يخش في ذلك ضرر سلم إلى المقيمين منهم، وإن سافر جميع العصبات فلهم نقله معهم بكل حال ولا ينظر إلى المال؛ لأن مراعاة حفظ نسبه، وشفقة العصبة الحاملين على تعليمه وتخريجه أولى من النظر إلى ضرر المال، انتهى.

رابعهما: لو أرادت الأم الحضانة السفر بالولد للنقلة، وله أب، أو عم فاسق، قال الشيخ برهان الدين في «تعليقه»: أفتى جماعة من العصريين بألا منع وتوقفت فيه، ويحتمل أن يقال له: أن يقول لها: إما أن تقيمي، أو تتركي الولد عند من يكفله بأمر القاضي لئلا يضيع النسب، وكلام الرَّافِعِي وغيره تصريح في أنه ليس له السفر بالولد عند إرادته النقلة، ولم يلاحظوا من للنسب، فلذلك إذا أرادت هي النقلة، قال: وهذا متجه، ثم أيده بما فيه نظر، والأقرب إلى الفقه أنه له الاعتراض عليها ومنعها من نقله، وإن لم تسلمه إليه لنقله؛ لنقصه وعدم أهليته لتسلمه، وكأن الصورة فيما إذا لم يكن له بعده وبعد الأم حاضن من القرابة، فإن كان فليكن كما سبق فيما إذا غابت الأم.

خامسها: إذا كانت الحضانة للأم الأعصبة، وأرادت الانتقال بالولد عن وطنه، قال القاضي أبو محمد المروزي: إن قلنا: أنها تلي ماله، وكان مستغنيًا بماله، أو فقيرًا ونفقته عليها جاز لها ذلك، وإن قلنا: لا ولاية لها، وهو المذهب، وله مال، أو كانت نفقته تلزم بعض أقاربه الحاضرين ممن لا حضانة له؛ فالأمر إلى الحاكم ينقل ما فيه المصلحة من منعها وتمكينها، وقيل: لها نقله، وقيل: ينتقل الحق إلى غيرها ممن يليها في حضانته من الحاضرين.

قال: وإن كانت المسافرة من نساء القرابة غير الأمهات؛ فإن طلبت السفر إلى موضع فيه عصبة للولد أجيب بلا خلاف، أو إلى موضع لا

....

عصبة له فيه، فإن كان له مال يليه الحاكم أو وصي، فقيل: الأمر إلى اجتهاد الحاكم، أو رأي الوصي فيفعل ما فيه المصلحة من نقله معها، أو سلمه إلى من يليها من الحاضرات، وقيل: لها النقلة به، وتتولى هي تربيته، والولي يحفظ المال فإن لم يكن له مال فقيل: المنتقلة أحق بسبقها إلى استحقاق الحضانة، وقيل: المقيمة أولى؛ لرفاهية الوطء، انتهى.

بقي ما لو انتقلت الأم فسكت الأقرب من العصبة، فهل للأبعد منازعتها؟ فيه نظر، ولا يبعد القول به، وأن له أخذه منها، ويكون سكوت الأقرب كتركه الحضانة، وقد قالوا: إنه إذا تركها انتقلت إلى من بعده على الأصح.

فرع: لو أراد كل واحد من الأبوين سفر حاجة، واختلف طريقهما، أو مقصدهما، قال الرَّافِعِي تفقهًا: يشبه أن يدام حق الأم، ويجوز أن يقال: يكون مع الذي مقصده أقرب، أو مدة سفر أقصر، قال في «الروضة»: قلت: المختار أنه يدام مع الأم وهو مقتضى كلام الأصحاب، والله أعلم.

وفي كونه يقتضى كلام الأصحاب وقفة للفقيه؛ بل قضية كلامهم: أنه ليس للأم السفر به، ولا سيما عند بعد المقصد، وطول الغيبة، وفوات مصلحة الصبي، وفوات تعليمه وتأديبه؛ بل ينبغي أن يقال: إما تدفعه إلى الأب ليتولى ذلك، أو تستنيب فيه، ولا تسافر به، أو يسلم إلى من له الحضانة والكفالة بعدهما، كما هو رأي سبق أو نظر، والعلم عند الله تعالى.

فرع: اختلفا فقال: أريد النقلة، فقالت: بل غيرها، صدق بيمينه على الأصح، فإن نكل حلفت وأمسكت الولد، والثاني وبه قال القفال: يصدق هو بلا يمين، وبه أجاب الفوراني في «العمد» وصححه الْبَغَوِي في «تعليقه» قال: لأنه مدّعٍ أمرًا في المستقبل، ولو قالت: تريد النقلة إلى المكان المخوف وأنكرَ صدق يمينه، قال: نكلت حلفت على ما أدعته وأقر معها، فإن قالت: كنت أريد أن أخرجه إلى المكان المخوف، والأب أريد

....

إخراجه إلى غيره نظر، إن كان ممن يحتمل أن عليه ألا يخرجه على ذلك الموضع اختلف أنه كان يحمل ذلك، وإن اعترفت بعلمه فقد أقر بسقوط أمانته، فلم تكن موضعًا للحضانة، هكذا قاله القاضي أبو محمد، وفي زوال أهليته بمجرد هذا الهم والعزم نظر، ولا سيما إذا كان يرى من تقيه، أو يجوز العز والمنعة في البلد المخوف، أو كثرة عدد وعدة.

فصل: في مسائل منثورة مهمة نختم بها الباب:

أحدها: إذا بلغ الغلام رشيدًا لم يجبر على كونه عند أبويه، أو أحدهما، قالوا: والأولى أن يفارقهما ليخدمها ويبرهما؛ وينبغي أنه إذا شق عليهما انفراده بمسكن، وطلبا أن يكون عندهما إن يكن له فراقهما بلا ضرورة كراهة شديدة، ويحتمل ألا يجوز بلا عذرٍ، وإن بلغ عاقلًا ثم جن فقد سبق كلامهم، وتفصيل ابن كج فيه: وهذا كله إذا أمنا عليه؛ فإن لم يأمنا ففي «العدة» عن الأصحاب: أن الأمرد إذا خيف من انفراده فتنة، وانقدحت تهمة منع من مفارقة الأبوين.

قال المصنف: والجد كالأبوين في حق الأمرد، وكذا ينبغي أن يكون الأخ ونحوهما لاشتراك الجميع في المعنى، وما قاله صحيح، ورأيت لبعض أصحابنا ما يوافقه.

الثانية: الأنثى البالغ، إن زوجت فعند زوجها؛ وإلا فإن كانت بكرًا رشيدة فعند أبويها، أو أحدهما إن افترقا، وجاز من شاءت منهما، وفي إجبارها عليه وجهان: أحدهما وبه جزم العراقيون والْمُتَوَلِّي: المنع، وصحح ابن كج، والإمام، والْغَزَالِي: الإجبار.

قلت: وهو قضية قول الْبَغَوِي في «تعليقه» على «المختصر» ولا يجوز مفارقتها؛ لكن الْمَاوَرْدِي قال: قال الشَّافِعِي: وَأَكْرَهُ لِلْجَارِيَةِ أَنْ تَعْتَزِلَ أَبَوَيْهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ لِئَلَّا يَسْبِقَ إِلَيْهَا ظَنُّهُ، وَلَا تَتَوَجَّهَ إِلَيْهَا تُهْمَةٌ، وَإِنْ لَمْ تُجْبَرْ عَلَى الْمُقَامِ مَعَهُمَا، ثم حكى الإجبار عن أبي حنيفة، ثم صرح الْغَزَالِي

....

باختصاص هذه الولاية بالمجهر في النكاح، وذكر الْبَغَوِي، وإبراهيم المروزي في ثبوتها للأخ والعم وجهين، ورجح المصنف الثبوت، وعبارة المروزي: وهل لغيرهما - يعني: الأب والجد- في المحارم ضمها إلى نفسه أم لا؟ فيه وجهان، وإن كانت ثيبًا فالأولى: أن يكون عند الأبوين، أو أحدهما ولا تجبر عليه؛ لأنها صاحبة اختيار وممارسة وبعيدة عن الخديعة.

قلت: وهذا فيمن بانت من زوج ونحوها، أو حلفت كذلك فلها حكم البكر هنا كما فهمه كلامهم،وهذا كله حيث لا تهمة ولم تذكر بريبة؛ كالأب والجد، ومن تزوجها من عصبة النسب منعها من الانفراد، ثم المحرم يضمها إليه إن رآه، وغيره فسكنها موضعًا يليق بها وتلاحظ دفعًا للعار، وأثبت الْبَغَوِي للأم الضم إليها عند الريبة؛ كالعصبة، وحكاه ابن الرِّفْعَة عن«الحاوي» ولو فرضت التهمة في حق البكر فهي أولى بالاحتياط.

قال المصنف: فتمنع من الانفراد بلا خلاف.

واعلم أن الضم إلى الأم وتخيير البنت، مساكنة الأب والأم يجب أن يكون في الأم العفيفة التي لا تذكر بريبة؛ فإن كانت متهمة فلا، وإن كانت البنت عفيفة؛ لأن الأم الفاسدة تفسدها لا محالة؛ فتكون كالعدم وشر من العدم.

الثالثة: قال الْمَاوَرْدِي: فيمن بلغت رشيدة لا حجر؛ حيث لا ريبة، فإن توجهت ريبة كأن الأبوين أحدهما مما ينفي الريبة عنها من مقامها عند أحدهما، والأم أولى، أي: إذا كانت مأمونة، أو عند من يوثق به من أهلها، ونساؤهم أولى من رجالهم؛ لأنه أجود وإن طلبت المقام، وإن كان لسقوط مؤنة السكنى لم يجز، وأخذ منهما عليها ويكره لها بضعها؛ فإذا تزوجت فزوجها أحق بها، فإذا قامت فحالها في الانفراد عنهما أذن من حالها قبلها، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْهَا بَعْدَ الْأَيْمَةِ رِيبَةٌ تَوَلَّى الْأَبَوَانِ حَسْمَهَا، انتهى.

....

وهذه المسألة هي الثانية، وكررتها للفوائد الزائدة فيها.

الرابعة: إذا ادَّعى الولي ريبة فأنكرت، قال الشيخان: فقد ذُكر احتمالان: أحدهما: لا يقبل قوله؛ لأن الحكم على الحرة العاقلة بمجرد الدعوى بعيد، وأصحهما: يقبل، ويحتاط بلا بينة؛ لِأَنَّ إِسْكَانَهَا فِي مَوْضِعِ الْبَرَاءَةِ أَهْوَنُ مِنْ الْفَضِيحَةِ لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً. وقال ابن أبي الدم في أواخر «أدب القضاء» بعد ذكره التردد: والأولى عندي أن ينظر الحاكم إلى الولي المدَّعي الريبة؛ فإن ظهر له منه عادة تعيب وتكدر وكان من أهل ذلك، ولم تكن المرأة من أهله لم يقبل قوله والكلفة إثباته، وإن ظهر له منه إرادة المصلحة والستر، وكان من أهل العدالة والخير؛ فيظهر قبول قوله وتصديقه، انتهى.

وما قاله حسن، وينبغي أن يكفي في تصديقه ستره عند الحاكم ولم يظهر منه عناد، أو طمع في مالها، وغير ذلك من المقاصد الفاسدة التي تدل القرائن الظاهرة عليها منه، فإن قلت: هل للولي الإبداء بطلب ذلك عند سكوت الأقرب، أو غيبته، أو مرضه الشاغل، أو حبسه؟ قلت: لم أر فيه شيئًا، ويشبه أن له ذلك عند غيبة الأبعد ونحوها من مرضه وحبسه، كما يخص الأبعد عند غيبة الأقرب؛ فأما إذا كان الأقرب حاضرًا لا مانع به، ففي قبول اعتراض الأبعد عند سكوته نظر؛ فإن نازعه وكذبه في دعواه الريبة؛ لغا قول الأبعد، وسكت عن معتَّدة وفاة في مسكن الزوج ادَّعى وليها ريبة، ودام نقلها فلم أجب بشيء، وملت إلى أنها بمجرد دعواه؛ فإن صدقناه ونقلناه في غير هذه الحالة.

الخامسة: سكت عن معتق طلب الإسكان عند ظهور ريبة، أو دعواه إياه، فملت إلى ذلك ولم أفت به؛ لأنه قد يتعين بها، ولا سيما إذا كانت أم ولد وفيه بعد؛ لأن كلام الأئمة هجوم على دفع العار عن النسب؛ ولهذا خصوه بالعصبة.

والظاهر أنه لا يثبت للخال وأبي الأم ونحوهما، وفيه وقفة، وهذا

....

ثبت الْبَغَوِي والْمَاوَرْدِي ذلك الأم، والظاهر أن الجدة كذلك وإن لم يأمنها، ويحتمل أن يخرج فيه وجهان من الوجهين في المعتق، هل له حق في الحضانة؟ فإن قلنا: نعم، فليكن له ولاية الإسكان، وإلا فلا، وهو الأصح.

السادسة: سبق كلام الجيلي في الصغيرة التي لا تشتهى، وقلنا: إن المشتهاة بذلك أولى، فلو خيرناها فاختارت الأم ونحوها، وخاف الأب ونحوه من العصبة المحارم عليها، أو كان في ريبة، فإن انتقلت الكافلة معها إلى موضع يؤمن عليها فيه؛ فذاك، وإلا فله انتزاعها منها، كما سبق، لكن يبعد تصديقه بمجرد قوله لما فيه من إبطال حق الكافلة بلا مستند، فيجب أن يكلف البينة على وقف دعواه.

السابعة: فيما جمع من «فتاوى» الشيخ تاج الدين الفزاري - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى -: أن امرأة لها أولاد صغار، وهي مقيمة بقرية، وأبوهم بأخرى، وبين القريتين دون ساعة، فأراد الأب نقل الأم إلى قريته، فهل يجاب؟ وهل تسقط حضانتها إن لم تنتقل؟ أجاب النجم الْوَفَاتِيُّ والبرهان المراغي من الشافعية، وجماعة من غيرهم: بأنه ليس له ذلك، ولا يسقط حقها بامتناعها، ودافعهم الشيخ تاج الدين، وخالفهم الكمال رسلان شيخ المصنف، قال الشيخ تاج الدين: ووقع لي أن المقر بالمتقاربة كَمَحَالٍّ في البلد الواسع؛ ثم وجدت ذلك في «الحاوي» مصرحًا به.

قلت: كلام «الحاوي» وغيره؛ إنما هو على دون مرحلتين في حكم الحاضر، وأما من لم يفرق بين المسافتين، وهو المرجح؛ فالجواب جواب سلاف، نعم، يجيء تفصيل الْقَفَّال السابق، وهو حسن.

الثامنة: قال الشيخ تاج الدين: سألت القاضي ابن خلكان عن امرأة تريد سكنى بستان قريب من البلد، وطريقه آمن، هل تمكن منه، ولا يمنعها الزوج من الحضانة؟ فقال: لها، ثم بلغ الشيخ أنه حكم بأنها تسكن حيث يسكنها الزوج، فأمر الشيخ من عرض «الحاوي» على القاضي، وفيه شيء

....

يتعلق بذلك، فلم يرجع فاجتمع به الشيخ، فقال القاضي: إن الشيخ عز الدين عبد السلام أذن للزوج أن يسكن أولاده حيث يختار، فإن أرادت الحضانة سكنت معهم، وأفتى بذلك جميع فقهاء المصريين، فقال الشيخ: هذا مشكل، فهل هو منقول؟ قال: نعم، أظنه في «التهذيب» أو «تعليق» القاضي الحسين، ولم يوجد في «التهذيب» ما يدل على ذلك.

قلت: والظاهر ما أفتى به ابن عبد السلام، وموافقوه، فإن إسكان الأطفال الذين لا مال لهم على الأب، وقد يكون له ما يسكنهم فيه منفردًا عنه، فلا يكلف باستئجار مسكن غيره، وإن لم يكن له فولاية سكناهم إليه كسائر أمورهم، ولا يلزمه قبول تبرع الأمر عليه بإسكانهم معها للمنة، وكذا لو كان للأولاد مال وسكناهم في مالهم؛ لأنه وليهم، نعم، يظهر هنا أنها لو تبرعت بإسكانهم معها في منزل صالح لهم، أنه لا تستأجر لهم من مالهم سكنًا نظرًا لهم، وأفتى القاضي الحسين: بأنه يلزم الولي قبول الهبة، والوصي للطفل، وبالجملة فليس في كلام الأصحاب تعرض لهذا الفرع الخاص في التمسك فيه باطلًا فإنهم نظر، وعلى تقدير تمكنها من السكنى بهم في بستان فينبغي أن يستثنى الصبي المميز إذا اختارها، وكان يقويه بذلك التعلم، وعدم كونه عن الأب نهارًا لما في ذلك من الضرر عليه، وقد أفتى الشيخ تاج الدين وجماعة في مطلقة لها، وقد بلغ سن التعليم، والأب يسكن بمدينة دمشق، والأم ببعض حواضرها، وفي مقام الولد عندها ما يقطعه عن التعليم؛ بأن الأم إذا لم تنتقل من ذلك المسكن تسقط حضانتها.

وهذا إن سلم، ففي معنى خارج السور ما إذا بعدت محلتها عن محلة الأب داخل السور، نعم، هنا شيء ينبغي تأمله، وهو: أن الأب إن يتبرع لها بالسكنى ففيه منة عليها، وإن لم يتبرع ففي إلزامها مفارقة مسكنها، واكتراء مسكن ضرر عليها، فيدور أمرها بين تحمل المنة أو استئجار مسكن، أو ترك حقها من الحضانة، ويشبه أن يكون إلزامها بذلك؛ حيث

عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً، وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِنًا وَمُدَبَّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً ....

يبيحها السكنى تبعًا لولدها، والعلم عند الله تعالى.

قال: (فصل: عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ) أي: غير المكاتبين وغير المزوجة التي مئونتها على زوجها الموسر بها كما بين في موضعه، ولا تستثنى نفقة العبد المشروط عمله في المساقاة، والقراض، ولا الموصي بمنفعته أبدًا، ولا الآبق على الأصح في الثلاث، وفي صورة الآبق نظر، وإن شكله إطلاقهم، وبالمنع جزم في الاستقصاء، وهو الأقوى والمختار؛ بل الصحيح.

قال: (نَفَقَةً وَكِسْوَةً) أي: وسائر مؤنه كما صرح به في «الشرحين» و«الروضة» وغيرها؛ لقوله ﷺ: «**لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ**»[(١)] رواه مسلم، وله كفى بالمرء إثمًا أن يحبس عن ملك قوتهم، وقد اتفق العلماء على ذلك في الجملة.

قال: **(وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِنًا)** أي: ونحو ذلك من أنواع العجز سواء طرأ عليه ذلك عنده، أو اشتراه كذلك.

(وَمُدَبَّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً)؛ لبقاء الملك والمنافع، وفي حكم الأعمى الزمن من استحقت منافعه للغير بوصية أو إجارة، وأما الرقيق المكاتب فالسيد مخير بين أخذ كسبه والنفقة عليه من غيره، وبين أن ينفق عليه من كسبه، وبين أن يدعه يكتسب، وينفق على نفسه من كسبه، فإن لم يف بها عملها السيد، وإن زادت فالزيادة للسيد، ولا خفاء أن نفقة المبعض المشترك بالقسط.

تَنْبِيهٌ: قوله: كفاية رقيقة يشير إلى أنها غير مقدرة؛ بل المعتبر الكفاية، قال الْبَغَوِي في «التعليق»: وقال صاحب «التلخيص»: يقدر بمدة، وهذا لا يصح؛ بل هي كنفقة القريب، انتهى.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٤٨، رقم ١٧٩٦٧)، وأحمد (٢/ ٢٤٧، رقم ٧٣٥٩) ومسلم (٣/ ١٢٨٤، رقم ١٦٦٢).

....

لكن فيما يعتبر به الكفاية؟ أوجه، قال في «الروضة»: أصحها: يعتبر كفايته في نفسه، فَتُرَاعَى رَغْبَتُهُ وَزَهَادَتُهُ؛ وإن زاد على كفاية مثله غالبًا، والثاني: يعتبر ما يكفي مثله، والغالب لا يعتبر نفسه.

قلت: وهو المنقول في «الشامل» عن الأصحاب، وكذلك نسبه في «البيان» إلى الأكثرين، وهو ظاهر نص «الأم» حيث قال: وَذَلِكَ نَفَقَةُ رَقِيقِ بَلَدِهِمَا الشِّبَعُ لِأَوْسَاطِ النَاسِ الَّذِي تَقُومُ بِهِ أَبْدَانُهُمْ، انتهى.

قيل: ويشبه أن يكون مراد النص ما أبداه ابن الصباغ، وقال ابن داود: إنه مراد النص، وكلام القاضي الحسين، والفوراني، والْبَغَوِي وغيرهم، يفهم موافقة ابن الصباغ فيما أبداه؛ وأنه الواجب، وقال ابن الرِّفْعَة: إنه ظاهر النص مخالف للوجهين؛ لأنه اعتبر شبع أوساط الناس الذي يقوم به أبدانهم، وقد لا يكون هو من أوساطهم؛ بل من أرغبهم في الطعام، فلا يكون اعتباره بنفسه، ولا يمثله موافقًا للنص، وفيه نظر، والأشبه أن المراد: كفايته وما يكفي أوساط الناس، ظاهر الحال أنه يكفيه فهو الواجب، إلا أن يعلم خلافه، انتهى.

والظاهر أنه لو خرجت رغبة عبدٍ أو أمة عن غالب الناس، بأن كان يأكل ما يأكله عشرون إنسانًا مثلًا أنه لا ينظر إلى رغبته قطعًا؛ بل يفتقر الشبع لأوساط الناس بحيث لا يلحقه تقصيره عليه ضرر بخلاف تفاوت الرغبات اليسيرة، كما هو المعهود في غالب الناس، وأما الرغبة الخارجة عن الضبط، والمعهود فلا ينبغي أن ينظر إليها بلا خلاف؛ ثم حكى في «الروضة» الوجه الثالث عن تفصيل الْمَاوَرْدِي، وعبارة الرَّافِعِي: وفيما يعتبر به كفايته وجهان:

أحدهما: ما يكفي مثله في الغالب.

والثاني: يعتبر حاله في نفسه، واختاره صاحب «الشامل» وهو المفهوم من إطلاق الكفاية زاد في شرحه «الصغير»: وهو الأقرب، وعن «الحاوي»

أنه إن كان يؤثر فقد الزيادة في قوته، وبدنه لزمت السيد، وإلا فلا، وينبغي أن تجيء هذه الوجوه قويها، أو ضعيفها في نفقة القريب، انتهى.

وسبق عن شرحه «للصغير» الجزم بأنه؛ لا يلزمه إشباع قريبه؛ بل الواجب ما يقوم به بدنه، وهو ظاهر كلام شرحه «الكبير» هناك، وأحال الإمام الكلام هنا على ما ذكره «التقريب»، وهو أنه إن كان رعينًا لزمت كفايته، ولا ينتهي إلى رد النهم والغرم، وحسم الشهوة، ولكن الكفاية المطلقة ما تقل البدن، ويدرأ عنه الضرر في الحال والمآل، انتهى.

وحاصل «الحاوي»: أن المعتبر ما يكفي أمثاله في الغالب فلا عبرة بالزهيد، ولا بالرغيب بالوسط، ويختلف من وجهين:

أحدهما: بالصغر والكبر، فيعطى كلٌّ بحسب حاله.

والثاني: يختلف مقداره بعرف البلاد، فإن أهل الحجاز يكتفون بالقليل، وأهل العراق يتوسطون، والأعاجم وأهل الجبال يكثرون، فلو أعطاه القدر المعتبر في العرف المتوسط، فإن كان يكفيه فقد ملكه، يعني: ملك تناوله، وليس للسيد استرجاعه، وللعبد أكله متى شاء، إذا تاقت نفسه إليه في مرة أو مرتين، أو مرارًا، فإن للسيد إبداله بغيره في وقت أكله لم يجز، وإن كان قبل أكله جاز.

قال: وعندي إن كان إبداله يؤخر أكله لم يجز، وإلا جاز، وإن كان أكثر من كفايته لزهادته أخذ السيد الفاضل، وإن نقص عنها لرغبته، فإن كان اقتصاره على القدر المتوسط غير مؤثر في بدنه، وقوته لم يلزم السيد زيادة عليه، وإلا لزمته؛ لأن عليه حراسة نفسه، انتهى.

وهذا غير مخالف لإطلاق النص، والأصحاب السابق فيجب تنزيل إطلاقهم عليه، وإذا تأملت ما نقلناه توقف في إثبات ثلاثة أوجه لم يبق إلا ما عليه الجمهور، وظاهر النص، وما قاله ابن الصباغ، وغيره كما سبق، ونقله الداودي، وعلى إيراد وجهين اقتصر الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»

مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ ....

وفيما ذكره الْمَاوَرْدِي في منع السيد من الإبدال نقلًا، وبحثًا نظر؛ بل يجب أن يقال: إن مصلحة العبد في إبداله بأن علم السيد أنه يضره أو لا يلائمه فلا حجر عليه في إبداله في الحال، أو بعده بزمن يسير لا يتضرر بتأخيره عنه، وإن لم يكن له في ذلك مصلحة؛ فهذا محتمل لما فيه من الأذى، ولا سيما إذا رام إبداله برديء، والله أعلم.

قال: (**مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ**) أي: يختلف قوت الرقيق، والسادة كما أشار إليه الشَّافِعِي في «الأم» و«المختصر» بقوله: وَذَلِكَ نَفَقَةُ رَقِيقِ بَلَدِهِمَا الشِّبَعُ لِأَوْسَاطِ النَاسِ الَّذِي تَقُومُ بِهِ أَبْدَانُهُمْ مِنْ أَيِّ الطَّعَامِ كَانَ قَمْحًا أَوْ شَعِيرًا أَوْ ذُرَةً أَوْ تَمْرًا، هذا لفظه؛ أما إذا لم يختلف كما هو المعهود في الشام ومصر، وغيرهما من الأمصار الرحبة فقوت الرقيق من قوت السادة، وعليه حمل الحديث: «**وَأَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ**»[1]. ولهذا كان الموجود في أكثر الكتب من غالب البلد من غير ذكر الرقيق، وبعضهم يقول كالفطرة، وعبارة الإمام: ويعتبر الجنس بالعادة، وهو ما يطعم عبده مثله في ملك مثله في ذلك الموضع.

وقال الْمُتَوَلِّي: إن اقتات السيد من غالب قوت البلد فعليه أن يطعمه منه، فلا يجوز إذا كان قوتهم الحنطة أن يطعمه الشعير، وينبغي حمله على ما سبق، نعم، لو قتَّر السيد على نفسه، فأكل من جنس خسيس بخلاف عادة البلد الغالبة، فقضية كلام الْمَاوَرْدِي أنه لا يقنع منه به؛ لضرره، وجزم به العمراني، وهو أحد وجهين أرسلهما في «التهذيب».

ثانيهما: لا يلزمه قوت ما يأكل هو ويلبس، وهو ضعيف، وقال في «التعليق»: لو كان الرجل يقتر على نفسه، ويأكل دون ما يأكل رقيق مثله

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ١٦٨، رقم ٢١٥٢١)، وأبو داود (٤/ ٣٤٠، رقم ٥١٥٧)، والبيهقي (٨/ ٧، رقم ١٥٥٥٦) في شعب الإيمان (٦/ ٣٧١، رقم ٨٥٦٠) والبزار (٩/ ٣٥٧، رقم ٣٩٢٣).

وَكِسْوَتِهِمْ، ....

في بلده إما لشحٍ، أو لزهد، فهل له أن يطعم رقيقه منه؟ فوجهان: أصحهما: ليس لهُ ذلك، وإنما عليه أن يطعمه من معروف مثله في بلده، وبه جزم المصنف في «شرح مسلم، وسياق كلامه يفهم أنه إجماع.

قال: إلا أن يرضى بذلك [كما] لو كان أهل بادية قوتهم اللحم أو اللبن أو الأقط وجب إطعام الرقيق منه، وعليه ما في البخاري: «**فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ**»[(١)] وفي مسلم: «**أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَأَلْبِسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ**» [(٢)]فخرج الحديث على عادة العرب، فإن طعامهم حسن ولباسهم حسن ولباس السيد والعبد متقارب لو كان بين قوم لا يتاذمون، أو لا يحتاج قوتهم إلى الأدم؛ كاللحم واللبن فلا أدم له اعتبارًا بالعادة، قال الْمَاوَرْدِي: على السيد أن يدفع إليه طعامه مخبوزًا، أو إدامه مصنوعًا بخلاف الزوجة، انتهى.

وكان محله فيمن يشغله بأمر آخر حتى يحتاج إلى الأكل، أو كان عاجزًا بزمانه ونحوها؛ أما لو لم يكن شيء من ذلك، فلا شك أن له أن يدفع إليه ما يصلحه لنفسه من قوت، وأدم إذا هيأ له أسباب إصلاحه، ولم تشتد حاجته إلى الأكل في الحال.

قال: (**وَكِسْوَتِهِمْ**) أي: من قطن أو كتان، أو صوف، وغيرهما مما يلبسه رقيق الموضع، ويراعى يسار السيد وإعساره، فيجب اللائق بحاله من رفيع الجنس الغالب، ووسطه وخسيسه.

قال الإمام: بشرط ألا يكون مضرًّا به؛ كالثوب الخشن الذي تتأثر به البشرة، انتهى.

ويختلف هذا باختلاف الإماء، والعبيد من لطف الأبدان، والأنساب وحدهما.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠) ومسلم (٤٤٠٥).

(٢) أخرجه مسلم (٤/ ٢٣٠١، رقم ٣٠٠٦)، وابن حبان (١١/ ٤٢٣، رقم ٥٠٤٤) كلاهما مطولًا.

وَلَا يَكْفِي سِتْرُ الْعَوْرَةِ.

قال: **(وَلَا يَكْفِي سِتْرُ الْعَوْرَةِ)** أي: لما فيه من التحقير، والإذلال هكذا قاله الإمام تفقهًا، وتوبع عليه، ولعله المفهوم من إطلاق الجمهور، ولا شك في المواضع التي يعتاده أهلها أما لو بان بناحية يعتاده أهلها كبعض بلاد السودان، وأطراف اليمن والبحرين، وبعض الحجاز؛ فيجب القطع بإجزائه كأحرار منهم، وقد أشار إليه الْغَزَالِي في «الوسيط» و«البسيط» بقوله: ولو اقتصر على ستر العورة في بلادنا فإنه إصرار، وإن لم يتأذ بحر ولا برد، وعبارة «الترغيب»: ولا يقتصر على ستر العورة، لم يجز ذلك في بلادنا، وإطلاق من أطلق يخرج على الغالب، والتوجيه يرشد إليه.

فرع: قال في «الروضة»: يستحب أن يسوي بين عبيده في الطعام والكسوة، وقيل: يفضل النفيس على الخسيس، والصحيح الأول، انتهى.

وفيه نظر من حيث العرف إذ قضيته: أن النفيس يكسى فوق كسوة لسائس الدواب، وبه أجاب الصميري، فقال: ويختلف حالهم باختلاف أقدارهم، ومنازلهم.

قلت: هذا قضية العرف، وبه جزم الْمَاوَرْدِي وغيره، فليس كسوة الراعي، والسائس والطباخ لكسوة من قام بالتجارة، وغيرها من الأمور العلية، فالأشبه ترجيح عدم الكراهة، والاستئجار الولد، كما هو قضية كلام الْمَاوَرْدِي، والجويني في «مختصره» والْغَزَالِي في خلاصته وغيرهم، والفرق مطرد به.

ثم عبارة الإمام تفهم أن الخلاف في الوجوب، ونسبه ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» إلى الجمهور، وفيه نظر، وإن كانت عبارة «الوسيط» وهل يجب تفضيل النفيس على الخسيس في الكسوة؟ بل عبارة الجمهور تفهم أنه في الأولية والاستحباب، وكلام «تجربة الرُّويَانِي» تفهم أنه لا يستحب ذلك، حيث قال: الواجب في كسوة العبد ما يلبسه في تلك البلدة، وسوى بين العبيد، ولا يفضل كثير الثمن على قليل الثمن منها، انتهى.

....

فرع: قال في «الروضة»: وفي الجواري وجهان: أحدهما: يسوي بينهن كالعبيد، وأصحهما: يفضل ذوات الجمال، والفراهة للعادة، وهذا هو المنصوص، وسواء فيه السرية، وغيرها، والمراد بالتسوية: أنه يكره التفضيل، وبالتفضيل: أنه مستحب لا واجب، انتهى.

وقال الرَّافِعِي: قوله - يعني: في «الوجيز»: ولا يجب تفضيل النفيس على الخسيس في جنس الكسوة لفظ الوجوب لم يستعمله أكثر الأئمة في هذا الموضع، ولم يذكر لفظه أكثر في «شرحه الصغير» فرمز إلى تفرد الْغَزَالِي به.

قال: وإنما تكلموا في أولوية السرية، وكراهية التفضيل، وعدمها؛ ثم التفضيل لا يخص بالكسوة؛ بل الطعام كالكسوة، وقوله: على الأصح يعني: من ثلاثة أوجه إذا أخذ مطلق الرقيق، وقيل: يجب ذلك في السرية دون الخادمة، هذا هو الوجه الثالث الفارق بين التفضيل في العبيد، والتفضيل في الجواري، وهذا هو الأصح عند عامة الأصحاب، وهو المنصوص عليه، ولفظ السرية يشعر بتخصيص التفضيل بها، لكن لفظ الشَّافِعِي، وعامة الأصحاب ذات الجمال، والفراهة تفضل، ولم يفرقوا بين السرية وغيرها؛ بل صرح صاحب «التهذيب» بنفي الفرق، انتهى كلام الرَّافِعِي.

واعلم أن الإمام حكى الأوجه في الكسوة خاصة، وظاهر كلامه، أو صريحه: أن الخلاف في الوجوب، وقال في آخره: هذا كلام الأصحاب، وقال ابن الرِّفْعَة: إن ظاهر إطلاق الأئمة في الوجوب؛ لأنهم عللوا بأنه من المعروف، ولفظ الإمام: يجب التفاوت.

قلت: والعرف خاص بأنه لو كسا السرية الجميلة، والنفيسة ما يكسوه للطباخة، ونحوها كان إذلالًا لها، وتحقيرًا، وقول الرَّافِعِي: إن التفضيل لا يختص بالكسوة فيه نظر، إذ الموجود في أكثر الكتب المشهورة تخصيصه بالكسوة، وعبارة «المعتمد» في اتفاق المذهب «المجرد» عن الشَّافِعِي،

....

وسوى بينهم في المطعم، والملبس؛ فإن كن كرامًا كان له التفضيل في الكسوة، وقيل: ليس له فحص التفضيل بالكسوة، وأفهم أن الخلاف في الجواز، وممن خص ذلك باللباس سليمًا في «المجرد» والمحاملي في «المقنع» ولهذا جعل العمراني الطعام أصلًا مقيسًا عليه عدم التفضيل في الكسوة، وهو قضية كلام الْمَاوَرْدِي وغيره من العراقيين؛ بأنهم أطلقوا الكلام في النفقة؛ ثم ذكروا التفضيل في الكسوة، وهو ظاهر نص «المختصر» و«الأم» حيث أطلق ذكر الطعام، ثم قال: والجواري إن كانت لهن فراهة وحال؛ فالمعروف أنهن يكسين أحسن كسوة، واللاتي دونهن، هذا لفظ «الأم» ونحوه في «المختصر» وإنصافًا لعرف شاهد بالفرق، إذ بالتفضيل في الكسوة يحصل التميز، والتحمل غالبًا، بخلاف الطعام، فإن الغالب فيه التسوية، ولا يظهر به نقص، ولا إذلال؛ بل الغالب الناس يطعمون الرقيق مطلقًا مما يأكلون إلا ما يتنعمون به، ويتفكهون نادرًا، والباب مبني على العرف، نعم، عبارة الدارمي: فإن كانت للجواري فراهة زيد طعامهن، وكسوتهن على العرف، انتهى.

وقوله: ولفظ السرية يشعر بالتخصيص بها هو قضية كلام «الشامل» حيث قال: وإن كان فيهن سرية زادها في كسوتها؛ لأن ذلك حكم العرف؛ لأن غرضه أن يجمل من يريدها للاستمتاع فجوز له ذلك، وكذا صنع المحاملي في «المقنع» وهو قضية كلام «التهذيب» و«التنبيه».

وقال الشَّاشِي في «الحلية»: يستحب أن يسوي بين عبيده وإمائه إلا أن يكون منهم سرية فيفضلها في أصح الوجهين، وهو ما في «حلية» الرُّويَانِي، و«الشافي» و«التحرير» وكلام الصميري، ولفظ الصميري، ولفظ «البيان»: وإن كان له جماعة إماء، فإن لم يتسر بواحدة منهن لم يستحب له أن يفاضل بينهن، وأن يسوي ببعضهن، فهل يستحب أن يفضلها بالكسوة؟ فيه وجهان، وعبارة الْمُتَوَلِّي: ولا بأس أن يفضل السرية، وكلام كثيرين، ونص «الأم» كما ذكره الرَّافِعِي، وقد قدمناه.

وَسُنَّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ.

والظاهر أنه ليس في المسألة خلاف؛ بل ذوات الجمال والفراهة هن السراري غالبًا، وإن أشعرت عبارة جماعة، واقتضاه كلام «الشافي» وغيره بالتخصيص، والغرض أن الْغَزَالِي لم يشك بما ذكره؛ بل هو كلام كثيرين، أو الأكثرين.

والظاهر: أنه لا خلاف بينهم في المعنى، وإن اختلفت العبارة، ألا ترى قول الإمام: وأما الجواري التي تكن محل التسري فيجب التفاوت بينهن، هذا كلام الأصحاب، هذا لفظه - رَحِمَهُ اللهُ تعالى -.

قال: (**وَسُنَّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ**) وقال في «المحرر»: سيما إذا عالج الطعام، وولي الطبخ، يعني لقوله ﷺ: «**إِذَا صَنَعَ لِأَحَدِكُمْ خَادِمه طَعَامه ثُمَّ جَاءَهُ بِهِ، وَقَدْ وَلِيَ حَرّه وَدُخَانه، فَلْيُقْعِدْهُ مَعَهُ**»[1] متفق عليه. ولفظه مسلم.

الأكلة بالضم، وأشار الشَّافِعِي رضي الله عنه إلى ثلاث احتمالات، حكيت أوجهًا، والإمام أقوالًا:

أحدها: يجب المناولة، وإجلاسه معه أفضل.

وثانيها: أن الواجب أحدهما لا تعينه، قال الرَّافِعِي: وأصحهما: لا وجوب الأمر بهما؛ للاستحباب ندبًا إلى التواضع، ومكارم الأخلاق، ومنهم من نفى الخلاف في الوجوب، وذكر قولين في أن الإجلاس أفضل، أو هما متساويان، والظاهر الأول؛ ليتناول القدر الذي يشتهيه، وهذا الاستحباب فيمن عالج الطعام آكد.

وأصل الاستحباب في مناولة الطعام يشمل المعالج وغيره، ورعاية هذا الخلق في حق الحاضرين أهم، وليكن ما يتناوله من اللقمة كبيرة سد مسدًا دون الصغيرة التي تهيج الشهوة، ولا يقضي النهمة، انتهى.

وهو ملخص من كلام الإمام وغيره، ووراءه أمور: أولها: قال الصفي

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٠) ومسلم (٣١٤٢).

....

في «شرح مختصر» الجويني: فأما حديث المقام الخادم، وإجلاسه معه فقد اختلف الأصحاب فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يجب على هذا الترتيب كما نطق به الحديث، انتهى.

وقضيته: أنه يجب إجلاسه أولًا فإن أتى روَّغ له لقمة؛ أي: روّاها دسمًا، والمعروف ما قدمنا.

ثانيها: قال إبراهيم المروزي: وإنما يسن التوزيع في حق من تولى الطبخ دون غيره، انتهى.

وعبارة كثيرين نحوها، وقال الإمام: قال الشَّافِعِي: هذا أولًا مخصوص بالذين يتولى إصلاح الطعام، وتصادم حرّ النار، ودخانها، انتهى.

ويتعين حمل هذا الكلام منهم على أنه آكد في حق المعالج، وأما أصل الاستحباب فيشمل الاحتمالات السابقة، وجعلها الإمام أقوالًا للشافعي في المعالج فقط قطعًا، ولكن لو التمس غيره الإطعام من سيده فيشبه أن يجيء في وجوب إطعامه ما سبق عن الْحَلِيمِي في صدقة التطوع.

ثالثها: قال المصنف في «شرح مسلم»: الأمر بإطعامهم مما يأكل السيد، وإلباسهم مما يلبس محمول على الاستحباب لا على الإيجاب، وهذا بإجماع المسلمين، واقتضى سياق كلامه أنه لا فرق بين المعالج وغيره؛ وإنما يتأكد في حق من صنعه، أو حمله؛ لأنه ولي حرّه ودخانه، وتعلقت به نفسه، انتهى.

وقول المصنف: وكسوة لم يذكره كثيرون، أو الأكثرون هنا؛ وإنما ذكروه في الكلام على الحديثين السابقين في الطعام، والكسوة؛ فقالوا: إنهما محمولان على الاستحباب، كما تقدم.

فرع: ذكر المصنف أن أصح الوجهين: أنه يلزم السيد شراء الماء لطهارة رقيقه.

وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ، ....

والثاني: لا؛ لأن له بدلًا، وهو التيمم؛ وبهذا أجاب القاضي الحسين في «الفتاوى» وموضع الوجوب في الطهارة الواجبة، وصور الْبَغَوِي المسألة في السفر، وهو الظاهر، أما الحاضر، أو المسافر في موضع يندر فيه فقد الماء، فإن التيمم لا يغني عنه إذ يجب قضاء الصلاة معه، ويحتمل غير هذا، وألا يلزمه الشراء في الموضع الذي يسقط التيمم القضاء قطعًا، ويحتمل أن يجيء وجه ثالث فارق بين الحالتين.

والظاهر أنه يجب عليه أجرة الحمام؛ لإزالة الشعث، كما يجب الدهن والمشط للضرورة، وكذا لو كان لا يمكنه الغسل في البيت لشدة برد أو ضعف سواء وجب الغسل على وطء، أو حيض، أو احتلام.

وهذا داخل في قوله: وسائر مؤنه، ومنها مؤنة غسل ثيابه عند الحاجة بحسب العرف سواء السرية وغيرها، ويلزمه ثمن الدواء والطبيب.

فرع: يلزم السيد تعليم رقيقه المكلف ما يتعين عليه من أمور دينه في الطهارة، والصلاة، أو يحيله ليتعلم، ويلزمه بذلك.

قال القاضي الحسين والْبَغَوِي: يجب عليه، أو يجبه، أو يخلي بينه وبين كسبه ليخير به نفسه، قال القاضي: فإن كان العبد زمنًا فأجرة حياته من بيت المال، قال المصنف: وفيه نظر، وينبغي أن يجب على السيد؛ كالنفقة، وما قاله هو الظاهر، كما في المداواة، وغيرها من مؤنه، ويقرب أن يجب تعليم المراهق ما سبق في تعليم الأولاد؛ لئلا يبلغ جاهلًا بما لا بد له من معرفته.

قال: **(وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ)**؛ كنفقة القريب، وأحسبه إجماع.

(وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ) أي: عند امتناعه، أو غيبته؛ لأنه حق واجب يوجبه عليه كنفقة قريبه، وهذا في مطلق التصرف، أما المحجور عليه فيجب أن يفعل الأحظ له من بيعه، أو بيع غيره من ماله في نفقته، أو اقتراض على فعله، أو إجارته، ويشبه أن يقال في البالغ الرشيد إذا ظهرت

فَإِنْ فُقِدَ الْمَالُ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ.

المصلحة في بيعه عند طول غيبته بيع، كما قالوه في الأصول، أو يقترض عليه أو يؤجره، وإذا تعين بيع له في نفقة رقيقة، فهل يبيعه شيئًا فشيئًا، أو يستدين عليه؟ فإذا اجتمع عليه شيء صالح باع لأجله، صحح المصنف الثاني، ولكن الوجهان فيما لا ينافي بيعه شيئًا فشيئًا بقدر الحاجة؛ كالعقار ونحوه، أما المجنون والمائعات، فيتعين الوجه الآخر عند التيسر لا محالة، وكذا يتعين الوجه الأصح عند تعذر بيع جزء من العقار ونحوه، كما أوضحته في نفقة القريب.

وقال الْمَاوَرْدِي هناك: بيع ما سوى العقار من العروض، فإن لم يجد غيره بيع منه بقدر ما وجب عليه منها.

قلت: وهذا مستحيل في نفقة اليوم.

قال ابن الرِّفْعَة هنا بعد ذكره هذين الوجهين: فإن لم يمكن بيع بعضه باع جميعه، صرح به صاحب «الحاوي» انتهى.

ولم أره فيه.

قال: (فَإِنْ فُقِدَ الْمَالُ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ) المراد: أنه يأمره بإزالة ملكه عنه دفعًا لضرره بعتقه، أو غيره من بيع، وغيره، قال في متن «الروضة»: فإن لم يجد له مالًا أمره أن يبيعه، أو يؤجره، أو يعتقه، فإن لم يفعل باعه الحاكم، أو أجره، فإن لم يشتره أحد أنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال، فهو من محاويج المسلمين، فعليهم القيام به، انتهى.

والذي ذكره الجرجاني، وصاحب «التنبيه» وغيرهما: أنه إذا لم يكن له مال اكترى عليه إن أمكن اكتراؤه، فإن لم يكن يبيع عليه، قال ابن الرِّفْعَة: أي بيع منه بقدر الحاجة، كما تقدم.

قلت: وفيه ما سبق، ويستحيل بيع بعض العبد كل يوم في غدائه أو عشائه، وللحاكم إجباره على البيع، فإن تعذر بيع البعض بيع الكل، فإن

....

تعذر بيع الكل أنفق عليه من بيت المال، انتهى.

وظاهر كلامهم: أنه ينفق عليه من بيت المال، أو ينفق المسلمون عليه مجانًا، وهو ظاهر إن كان السيد فقيرًا، أو محتاجًا إلى خدمته، وإلا فينبغي أن يكون ذلك قرضًا على سيده، أو يجيء فيه ما سبق في اللقيط، والوجه: أنه إذا ظهر للسيد مال كان حقًا أن يرجع عليه بما أنفق عليه من بيت المال، أو غيره.

إشارات: الكلام فيما إذا لم يكن للرقيق كسب مباح بقوته، أو لا يجد من يستأجره، ويمكن استكسابه، وموضع البيع؛ إذا لم يكن للرقيق كسب للسيد العاجز عن نفقته محتاجًا إلى خدمته لزمانة، أو مرض، وسبق عن القاضي الحسين أنه ينفق على عبده المجنون من بيت المال بالإجماع؛ ثم إنفاق بيت المال، أو المسلمين ظاهر إذا كان الرقيق مسلمًا، فإن كان كافرًا، فهل ينفق عليه من بيت المال؟ يشبه أن يكون كالحر الذمي، وفيه خلاف ذكرته في كتاب اللقيط من «الغنية» يتعين مراجعته، وقال الجوري: لا يلزم المسلمين القيام بنفقة الكافر.

فروع: أم الولد لا تباع قطعًا، ولا يجبر على عتقها على الصحيح؛ بل تزوج، أو تحرر فإن لم يكن فنفقتها من بيت المال، ويجيء في الكافرة ما سبق.

قال الرُّويَانِي: لو قال الحاكم لعبدٍ غائب: استدن، وأنفق على نفسك جاز، وكان دينًا على السيد، انتهى.

وكان هذا في غير الكسوب؛ أما الكسوب فيسأله أن يؤجره، أو يأمره بالاكتساب، ولا يعطل منافعه على السيد، ويلزمه الدين بلا ضرورة، وكذا المكاتب من أمته ليس له بيعه، وكذا لو ملك أصلًا، أو فرعًا بهبة، أو وصية، ويلزمه نفقته لو عجز المكاتب عن الكسب، ولم يعجز نفسه، ولا عجزه سيده، واحتاج إلى القوت، فهل يقال يجبر هو، أو سيده على

وَيُجْبِرُ أَمَتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ، ....

التعجيز، أو فقال له: عجز نفسك إن شئت؟ ارجع كما سبق في الأَمة المزوجة، أو ينفق عليه من بيت المال لم أر فيه شيئًا، ولا يباع على المذهب مع بقاء الكتابة الصحيحة يجب على السيد الكسب لنفقة الرقيق العاجز عن الكسب، ما لم يزل ملكه عنه كما سبق.

قال: (وَيُجْبِرُ أَمَتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا) أي: سواء ولده وغيره، ملكًا له أو لغيره، أو حرًّا؛ لأن لبنها ومنافعها له، ولو أراد تسليم ولدها إلى غيرها، وأرادت إرضاعه، فوجهان: **أحدهما**: له ذلك؛ لأنها ملكه، وقد يريد الاستمتاع بها، أو استخدامها، وأصحهما في أصل «الروضة»: لا، وبه أجاب في «الوجيز» لما فيه من التفريق بينهما لكن له ضمه في أوقات الاستمتاع إلى غيرها، انتهى.

وقال في شروط الحضانة: وهل لأم الولد حضانة ولدها من السيد؟ وجهان:

الصحيح: لا حضانة لنقصها، وقال الشيخ أبو حامد: لها الحضانة إلى سبع سنين، واقتضى «الروضة» هناك أن الأصح: أنه ليس له انتزاع ولدها من غيره بناء على تحريم التفريق، وسوى هنا بين ولدها منه، ومن غيره بناء على الأصل المذكور.

والظاهر أن الخلاف في الصورتين واحد، ولا يهولنك لفظ الحضانة، فقد صرح الْمَاوَرْدِي، وغيره بأن لها حضانة ولدها بتحريم التفريق، وسواء ضمه إليها حضانة.

قال: (وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ) أي: عن ذي ولده إما لقلة شربه، أو لكثرة اللبن، أو لاجتزائه بغيره غالب الأوقات، فإن لم يفضل فلا خيار، ولا جواز لوجود الضرر.

قال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولأن طعامه اللبن فلا يجوز أن ينقص عن كفايته؛ كالقوت.

وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إنْ لَمْ يَضُرَّهَا.

وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ وَلَهُمَا إنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ، ....

قال: (**وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إنْ لَمْ يَضُرَّهُ**)؛ لأن إليه أمر ولده ورقيقه.

(**وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إنْ لَمْ يَضُرَّهَا**) أي: له إجباره على ذلك إن لم يضرها ولاية، وليس الاستقلال بفطامه، وإن لم يضره الفطام؛ لأنه لا حق لها في نفسها بخلاف الحرة.

وهذا ظاهر عند حضور السيد، أما لو لم يمكن مراجعته لغيبته الطويلة؛ فإما أن يقال ذلك عند كونه مصلحة الطفل، أو يراجع الحاكم فيه لثبوت عن الولد والسيد فيه.

قال: (**وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ**) لأنها تمام مدة الرضاع، وفيه احتمال للإمام إذا لم يتضرر به الولد، وظاهر كلام الأصحاب: أنهما لو تنازعا أجيب الداعي إلى إكمال الحولين، ويشبه أن يقال: تجب إجابة من دعا إلى ما هو الأصلح للولد؛ إذ يكون الفطام مصلحته، بأن تكون قد حملت، أو يكون بها مرض، أو علة، ولم يجد مرضعًا سواها فيظهر فيتيعن الفطام هنا، وليس هذا مخالف لكلامهم؛ بل إطلاقهم محمول على الغالب.

قال: (**[وَلَهُمَا إنْ لَمْ يَضُرَّهُ]**[1] **وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ**) أي: إذا اجتزأ بالطعام فإن كان ضعيف الخلقة لا يجتزئ بغير الرضاع، ولم يجز فطامه، وعلى الأب بذل الأجرة حتى يبلغ حدًّا يجتزئ فيه بالطعام، فلو امتنعت الأم من إرضاعه، ولم يجد سواها، خيرها الحاكم عليه، قاله الْمُتَوَلِّي وغيره، وكذا لو تم الحولان في حر، أو برد شديد.

قال الفارقي في باب فطامه فيه: يقتضي إلى ضرره، وذلك لا يجوز

---

(١) (وَلَهُمَا) فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ (إنْ لَمْ يَضُرَّهُ) الْفَطْمُ لِاتِّفَاقِهِمَا وَعَدَمِ الضَّرَرِ بِالطِّفْلِ. انظر: «مغني المحتاج» (١٥/ ١٣٣).

وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ. وَلَا يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ، ....

بخلاف تمامها في فصل معتدل.

قال: (وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ) أي: إذا كانت تنفعه ولا تضره، فإن ضرته فلا.

قال: (وَلَا يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ) أي: لا يجوز له تكليفه عملًا إلا ما يطيق المداومة عليه.

كما فسر به الشَّافِعِي، والأصحاب الحديث السابق، وقال الشيخ في «شرح مسلم»: أجمع العلماء على أنه لا يجوز أن يكلفه من العمل ما لا يطيقه، فإن كلفه ذلك لزمه إعانته بنفسه، أو بغيره، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: يجوز له أن ينقل عبده، وأَمته من صناعة قد اختص بها إلى غيرها من صنائع مثله.

قلت: وهذا منه يفهم أنه لا يجوز له أن ينقل النفيس صاحب الصنعة الشريفة إلى صنعة لا يتعاطاها أمثاله في العادة، والمتبادر من كلام غيره أن له أن يستعمله فيما أراد مما يطيقه نفيسًا كان، أو خسيسًا.

قال: وأما قدر العمل فيعتبر بما يطيق الدوام عليه، أو كان يؤثر في إنهاك بدنه، وإضعاف قوته، فليس له تكليفه إياه في طويل الزمان، ولا قصيره، فإن رضي به العبد في مدة طاقته جاز، وإن كثر مع الإضرار بنفسه، انتهى.

وقال الرَّافِعِي: ولا يجوز للسيد أن يكلف رقيقه إلا ما يطيقه، ولا يكلفه الأعمال الشاقة إلا في بعض الأوقات، إلا ما إذا أقام به يومًا، أو يومين عجز وضعف شهرًا، أو شهرين، وقال في «شرحه الصغير»: ولا يكلفه الأعمال الشاقة إلا في بعض الأوقات، انتهى.

وهذا الاستثناء غريب في الكتب المشهورة، وأصله قول الْمُتَوَلِّي: له استخدام مملوكه فيما يطيقه من الأعمال، ويمكنه المداومة عليه؛ فأما الأعمال الشاقة الشديدة، فله أن يأمره بها في بعض الأوقات، ولا يكلفه ذلك دائمًا، انتهى.

وَيَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا ....

وحذف من «الروضة» هذا الاستثناء، فقال: لا يجوز للسيد أن يكلف رقيقه إلا ما يطيق الدوام عليه، ولا يجوز أن يكلفه عملًا يقدر عليه يومًا، أو يومين، ثم يعجز عنه، انتهى.

وقول الرَّافِعِي: وضعف عنه شهر أو شهرين لم أره في كلام غيره، والوجه عدم استثناء بعض الأوقات من غير ضرورة، أو رضا العبد إذا لم يضره ذلك؛ لقصر مدته كساعة مثلًا.

فرع: أفتى القاضي الحسين: بأنه إذا كلف مملوكه ما لا يطيق يباع عليه، قال ابن الصلاح: وليس ما قاله بعيدًا عن قاعدة المذهب، فقد علم أن العبد المسلم يباع على الكافر صيانةً له عن الذل، وقد قال ﷺ: «**لم يلائمكم فبيعوه**»[1] واستأنس بالحديث، وبفتوى القاضي؛ فأفتى ببيع جارية معيبة يدوم حملها على الفساد، والقياس أنه إذا كلف مملوكه ما لا يطيق أنه ينهى، ويمنع منه فإن أصر لم يمتنع، فهذا بوضع نظر، ولا يبعد إجباره على بيعه؛ إذا تعين طريقان خلاصة مما لا يطيقه، فإن أبى باعه الحاكم عليه، والله أعلم.

فرع: إذا استعمله نهارًا أراحه ليلًا، وكذا بالعكس، ويريحه في الصيف وقت القيلولة، ويستعمله في الشتاء نهارًا مع طرفي الليل، هذا لفظهما، وعبارة «التهذيب»: ومن أول الليل، وفي السحر، وإن كان له زوجة؛ تركه للاستمتاع الليلي، انتهى.

قالا: ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة، وعلى العبد بذل المجهود، وترك الكسل.

قال: (وَيَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا) أي: فليس لأحدهما إجبار الآخر عليهما، والمخارجة بين السادات والعبيد ثابتة، مشهورة عن أكثر الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١) أخرجه أبو داود (٥١٥٩).

وَهِيَ: خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ، وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ، وَسَقْيُهَا، ....

روى البيهقي: «أَنَّهُ كَانَ لِلزُّبَيْرِ أَلْفُ مَمْلُوكٍ تُؤَدِّي إِلَيْهِ الْخَرَاجَ، وَلَا يَدْخُلُ بَيْتَهُ مِنْ خَرَاجِهِمْ شَيْئًا»(١).

قال الإمام في «النهاية»: كان رضي الله عنه يصرف إلى كفايتهم قدر الحاجة، ويتصدق بالباقي، ولا ينال منها درهمًا، ولا ينفق على خاصته درهمًا، انتهى.

وفي الصحيحين: «أنه ﷺ أعطى أبا طيبة صاعين، أو صاعًا من تمر، وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه»(٢).

قال: (وَهِيَ) أي: المخارجة.

(خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ) أو كل شهر، ونحو ذلك على حسب ما يتفقان عليه، ولا يجبر العبد سيده عليها بلا خلاف، ولا السيد عبده على المشهور.

وفي قول مخرج: له إجباره كما ينقل منافعه قهرًا إلى غيره، وهو شاذ، والمعتبر رضاهما جميعًا، فيقول: اخرج، واكسب، وادفع إليّ، فكل يوم، أو كل ثلاثة، أو كل أسبوع مثلًا قدرًا معلومًا من كذا، ويشترط أن يكون مكتسبًا لقدر خراجه، وإن قصر كسبه عنه لم يصح صرح به وغيره، وإن يكون ذلك الكسب مباحًا تعاطيه، وأن يكون فاضلًا عن نفقته وكسوته إن جعلا في كسبه.

قال الإمام: وبالجملة فلا تعتبر المخارجة حكمًا، ولا يلزم العبد إلا بذل المجهود في الكسب، قال أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه: لا تكلفوا الصغير بالكسب فيسرق، والجارية غير ذات الصنعة تكتسب بفرجها، وهذا مما يجب مراعاته، انتهى.

قال: (وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ، وَسَقْيُهَا) أي: لحرمة الروح المحترمة،

---

(١) أخرجه البيهقي (١٦٢٠٥).

(٢) أخرجه البخاري (١٩٦٠)، ومسلم (٢٩٥٢).

فَإِنْ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ

وحديث: «التي عُذبت على هرة»[١] مشهور في الصحيحين وغيرهما، وحديث: «جمل الأنصاري الذي شكا مالكه»[٢] أصله في صحيح مسلم، ورواه الإمام أحمد وغيره مطولًا.

وللبهيمة المحترمة أحوال:

إحداها: أن تكون معلوفة فعليه علفها وسقيها؛ حتى تنتهي إلى أول شبعها وريها دون غايتهما، وليس له أن يعدل بها إلى المرعى إذا لم تألفه.

الثانية: أن يكون راعية فعليه إرسالها لتشبع من الكلأ، وترتوي من الماء، ويعتبر هنا أمران: أن يكون كلأ ثم ماء للشرب، وألا يكون فيه سباع؛ فإن لم يكن كذلك كان كالحال الأول.

والثالثة: أن يجمع بين الأمرين؛ فإن اكتفت بكل واحد منهما يخير، وإن لم تكتف إلا بهما فعليه الجمع بينهما.

قال: (فَإِنْ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ) أي: بإسكان الأنعام صيانةً لها عن التعذيب أو الهلاك؛ فإن لم يفعل شيئًا من ذلك أنفق عليها المالك من ماله؛ كالرقيق، فإن لم يكن له مال، أو أخفاه باعه عليه، أو جزءًا منها، أو اكتراها إن أمكن، وأنفق عليها من الكري، قاله الْبَغَوِي وغيره.

وكذا يصنع في ذوات الغائب، وسوى كثيرون بين نفقة العبد والبهيمة وقد بيناه.

وليس المراد بالإجبار على البيع بعينه؛ بل المطلوب إزالة ملكه عنها مما يزول به ضررها بيعًا كان أو غيره، نعم يشبه ألا يباع ما يمكن إجارته، وحكى عن مقتضى كلام الشَّافِعِي والجمهور؛ فإن لم يرغب فيها لعمى، أو زمانة أنفق عليها من بيت المال كالرقيق، ولا يجوز ذبح ما لا يؤكل منها

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٨٣٤، رقم ٢٢٣٦)، ومسلم (٤/ ١٧٦٠، رقم ٢٢٤٢).

(٢) أخرجه مسلم (٢٩٩٨) وأحمد (٤/ ٢٩٣).

وَلَا يَحْلِبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا ....

كالحمار والبغل؛ لأجل جلده، خلافًا لأبي حنيفة لنا النهي عن تعذيب الحيوان لغير مالكه.

قال: (وَلَا يَحْلِبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا) قال أصحابنا: لا يحلب إلا ما فضل عن ري ولدها، وعبارة بعضهم: عن كفاية ولدها.

قال الرُّويَانِي: ويعني بالذي ما يقيمه حتى لا يموت، قال الرَّافِعِي: وقد تتوقف في الاكتفاء، وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشَّافِعِي والأصحاب.

قال الْمَاوَرْدِي: وكذا البهيمة الرضيع في ارتوائه من لبنها؛ كولد الأمة في تمكينه من ريه فلا يجوز أن يحلب منها إلا ما فضل عن ريه؛ حتى تستغني عنه برعي، أو علف، أو ذبحه إن كان مأكولًا؛ فإن عدل به إلى لبن أمه جاز أن يستمر، وإن أباه ولم يقبله كان أحق بلبن أمه.

فرع: منثورة يستحب: إذا حلب ألا يستقصي لحديث: «**دَعْ دَاعِيَ اللَّبَنِ**»[(١)] فضعف؛ ولكن أخرجه ابن حبان.

يستحب للحالب أن يقص أظفاره لئلا يجرح الضرع، والأمر به حديث رواه الإمام أحمد بإسناد صحيح، ولا يجوز أن يحمل الظهر ما لا يطيق، ولا أن يستعمله ليلًا ونهارًا، وكذا في الحراثة.

وهل يجوز تحميل البقر وركوبها؟ يدلي فيه كلام لا أحصله.

وهل يجوز الحرث على الحمير؟ والظاهر أنه لم يضرها جاز وإلا فلا.

هذا الظاهر أنه يجب أن يلبس الخيل، والبغال، والحمير ما يقيها من

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٧٦، رقم ١٦٧٥٠)، وهناد (٢/ ٤٠٩، رقم ٧٩٥)، والدارمي (٢/ ١٢١، رقم ١٩٩٧)، والبخاري في التاريخ الكبير (٤/ ٣٣٨)، وابن حبان (١٢/ ٨٩، رقم ٥٢٨٣)، والطبراني (٨/ ٢٩٦، رقم ٨١٣٠)، والحاكم (٣/ ٢٦٤، رقم ٥٠٤١) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (٨/ ١٤، رقم ١٥٥٩٩)، والضياء (٨/ ٩١، رقم ٩٤) وقال: إسناده صحيح، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢/ ٢٩٨، رقم ١٠٦٠).

وَمَا لَا رُوحَ لَهُ، كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا].

الحر والبرد الشديد، إذا كان ذلك يضرها ضررًا بينًا اعتبارًا بكسوة الرقيق، ولم أر فيه نصًا، كل ذي روح محترمة يجب على مالكه القيام بمصلحته.

قال الأصحاب: يجب على صاحب النحل أن يبقي في الكوارة شيئًا من العسل قوتًا له؛ فإن كان في الشتاء وتعذر الخروج بقي له أكثره، فإن قام غير العسل مقامه لم يتعين العسل، وعلى مالك دود القز أن يعلفه ورق التوت، ويباع فيه ماله كالبهيمة؛ فإذا استكمل جاز تجفيفه بالشمس؛ لفائدة كذبح المأكول على مقتني الكلب المباح اقتناؤه، وأن يطعمه، أو يرسله، أو يدفعه لمن له الانتفاع به، ولا يحل حبسه ليهلك جوعًا، وإن جوزنا قتل الكلاب؛ بل لا يجوز حبس الكلب العقور ليهلك جوعًا؛ بل يحسن قتله بحسب المكنة.

فائدة: سكت عن شاة عضها كلب فَكَلَبَتْ، هل يحل أكلها؟ فتوقفت خشية الأعداء.

ثم **قلت**: ينبغي أن يرجع في ذلك إلى قول طبيبين عدلين، ويعمل عليه، ثم رأيت أبا حيان التوحيدي من أصحابنا قال في كتابه «الإمتاع»: إذا كَلَبَ الحمل نحر ولا يؤكل لحمه، والله أعلم.

قال: (وَمَا لَا رُوحَ لَهُ، كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا) أي: على مالكها المطلق التصرف، قالا: ما لا روح فيه كالعقار والقنى والزرع والثمار لا يجب القيام بعمارتها، ولا يكره ترك زراعة الأرض، لكن يكره ترك سقي الزرع والأشجار عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال.

قال المتولي: ويكره أيضًا ترك عمارة الدار إلى أن تخرب، هذا لفظ «الروضة».

والتعليل بإضاعة المال يقتضي التحريم إذ إضاعته لا لمعنى محرمة، ولا سيما إذا لم يكن له في سقي الزرع والشجر والثمر كلفة، وتركه يؤدي إلى هلاكه جملة.

....

واعلم أن الرَّافِعِي أخذ هذه المسألة من «التتمة» وقضية كلامهما: أن الغرض فيما إذا لم يضر ذلك؛ حيث قال: إذا ملك أشجارًا، أو زرعًا فترك سقيها كره له ذلك؛ لأنه من جملة تضييع المال، ولا يجبر على سقيها؛ لأن ذلك من جملة تنمية المال، ولا يجب على الإنسان تملك المال بل يجب عليه تنميته، ويخالف البهائم يجبر على علفها؛ لأن في ترك العلف إضرارًا بها، وليس في ترك السقي إضرار بالزرع والأشجار، انتهى.

وفرق غيره بحرمة الروح، وعلل الْبَغَوِي في «تعليقه» تحريم حلب ما يحتاج إليه الولد؛ بأنه يؤدي إلى هلاكه وانقطاع النسل، وذلك تعريض الإتلاف، والتعريض للشيء يعطي حكم ذلك الشيء؛ فيجب على كل أحد صيانة ماله ولا يجوز ضياعه؛ لأن في تضييع المال إهلاك النفس معنى؛ لأن بالأموال تقوم الأبدان، انتهى.

ولم يرد، وذكر في «تهذيبه» نحو ما سبق من كلام الشيخين.

تنبيهات: ما سبق في مطلق التصرف، أما المحجور عليه فيجب على وليه عمارة داره، وحفظ ثمره وزرعه بالسقي وغيره، ولا خفاء أن على نظار الأوقاف حفظ رقابها ومستغلاتها؛ لو كان المال مرهونًا، فهل يجب على مطلق التصرف عمارته بحق المرتهن؟ أطلق هنا.

ونقلا هناك وجهًا أنه إذا اتفق الراهن والمرتهن على ترك سقي الثمر؛ أنه يجبر عليه كما جبر على علف الحيوان.

وادَّعى الرُّويَانِي أنه الأصح.

والظاهر: أنه إذا لم يوافقه المرتهن، أو كان الرهن لمن لا يعتبر موافقته أجبر لا محالة، لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة، ولا نائب له، هل يلزم الحاكم أن ينصب من يعمر عقاره، ويسقي زرعه، وثمره من ماله؟ الظاهر: نعم؛ لأن عليه حفظ مال الغير؛ كالمحجورين.

....

وكذا لو مات مديون وترك زرعًا وغيره، وتعلقت به ديون مستغرقة، وتعذر بيعه في الحال؛ فالظاهر: أن على الحاكم أن يشرع في حفظه بالسقي وغيره، إلى أن يباع في ديونه؛ حيث لا وارث خاص يقوم بذلك، ولم يحضرني في هذا نقل خاص، وبالله التوفيق، وأسأله الإعانة.

فهرس المحتويات